

LUISS Guido Carli
PREMIO TESI D'ECCELLENZA

.....

**La responsabilità penale
dell'équipe medica:
criticità e prospettive**
Emanuele Birritteri

.....

2
2015-2016

LUISS Guido Carli / Premio tesi d'eccellenza
Working paper n. 2/2015-2016
Publication date: November 2017
*La responsabilità penale dell'équipe medica:
criticità e prospettive*
© 2017 Emanuele Birritteri
ISBN 978-88-6856-112-3

This working paper is distributed for purposes of comment and discussion only. It may not be reproduced without permission of the copyright holder.

LUISS Academy is an imprint of
LUISS University Press – Pola Srl
Viale Pola 12, 00198 Roma
Tel. 06 85225485
e-mail lup@luiss.it
www.luissuniversitypress.it

Editorial Committee:

Leonardo Morlino (chair)
Paolo Boccardelli
Matteo Caroli
Giovanni Fiori
Daniele Gallo
Nicola Lupo
Stefano Manzocchi
Giuseppe Melis
Marcello Messori
Gianfranco Pellegrino
Giovanni Piccirilli
Arlo Poletti
Andrea Prencipe
Pietro Reichlin

La responsabilità penale dell'équipe medica: criticità e prospettive

Emanuele Birritteri

The essay discusses the issue of the criminal liability of the members of the healthcare team under the different views proposed by the scholars.

As a matter of fact, if a patient is harmed as a consequence of the healthcare practice carried out by a medical team it is of the essence to verify under what conditions – and within which limits – a health care professional can be held criminally liable for the breach of a precautionary rule's incurred by a team mate.

Beyond the right to health's protection, guaranteed by the Italian Constitution, and the causal link between the conduct and the injury caused to the patient, it must be taken into consideration whether the “principle of trust” can apply to the criminal liability in order to limit the exposure of health care professionals for errors committed by team mates.

The aim of this study is shed light on to the interpretative options that can better harmonize the interests of patients – whose protection is always a priority – and medical professionals - whose criminal liability must be recognized only for their individual negligence, in accordance with the principles laid down in the article 27 of the Italian Constitution.

Il presente lavoro rappresenta un estratto della tesi di laurea discussa presso la Luiss Guido Carli il 13 luglio 2016. Il testo completo dell'elaborato può essere consultato sulla piattaforma online LUISSThesis (<http://tesi.eprints.luiss.it/16935/>).

1. Introduzione

L'elaborato ha ad oggetto l'analisi delle diverse (e complesse) questioni giuridiche che, più o meno direttamente, possono venire in rilievo allorché si debba discutere della responsabilità dei soggetti intervenuti a vario titolo nel corso di un trattamento sanitario da cui siano derivate lesioni o la morte di un paziente. L'analisi è stata articolata in tre sezioni ciascuna dedicata ad altrettante tipologie di "rapporti": il rapporto tra il medico ed il paziente; il rapporto tra il medico e la scienza e, infine, il rapporto tra gli stessi medici.

Nella prima sezione si dà atto dell'impianto costituzionale che, da un lato, interessa il medico come singolo e conseguentemente come compartecipe del lavoro d'*équipe*; dall'altro, quale soggetto deputato alla tutela del diritto alla salute del paziente.

Nelle disposizioni degli artt. 2, 13 e 32 della Nostra Costituzione, infatti, il rapporto medico-paziente è inquadrato come una vera e propria "alleanza terapeutica" in cui entrambi i soggetti, ciascuno secondo i propri ruoli, definiscono da "pari a pari" – anche affrontando complicate scelte di carattere bioetico – gli obiettivi e le modalità del trattamento sanitario.

Nella seconda sezione si è proceduto alla disamina della complessa trama di rapporti tra scienza e causalità nella responsabilità professionale medica.

Lo straordinario progresso scientifico delle leggi dell'arte medica, infatti, rende estremamente complesso il ruolo del sanitario, il cui rapporto con la scienza è in continuo divenire, dovendo quest'ultimo aggiornarsi continuamente sulle nuove tecniche e metodologie della sua professione.

Non meno impegnativo il compito del giurista che, per accertare l'esistenza del nesso di causalità tra la condotta del sanitario e l'evento lesivo cagionato al paziente, dovrà necessariamente far riferimento alle leggi scientifiche dell'*ars* medica che, in ragione della continua evoluzione delle conoscenze in tale settore, "trasportano" il dubbio che il progresso instilla nella scienza nel campo dell'elemento oggettivo del reato, dando luogo ad una cronica "incertezza" della causalità nella responsabilità professionale sanitaria.

Definite le questioni di carattere generale, nella terza sezione si sono analizzate le diverse problematiche connesse all'accertamento della responsabilità dei vari sanitari partecipanti al trattamento sanitario plurisoggettivo, con l'obiettivo di individuare criteri in grado di meglio determinare l'ampiezza ed i limiti delle singole responsabilità nell'ambito della prestazione medica collettiva.

Rispetto a quest'ultima analisi, in particolare, è necessario contemperare due esigenze per certi versi contrapposte.

Da un lato l'interesse del paziente che – anche tramite il presidio della sanzione penale a carico di quei sanitari che cagionino per colpa delle lesioni ovvero la morte ai soggetti che hanno in cura – vede tutelata e garantita la sua salute. Sotto quest'ultimo profilo, inoltre, quanto meno in termini astratti, sembra altresì ravvisabile anche un più generale interesse della collettività affinché si garantisca la prevenzione dei fatti di "malasanità" anche attraverso la minaccia di sanzioni penali per quei medici protagonisti di errori clamorosi in danno dei propri pazienti.

Tuttavia, dal “lato opposto del campo” vi sono anche le esigenze e le istanze della classe medica. Infatti, rispetto alla responsabilità professionale sanitaria, come si vedrà, emerge un quadro normativo, giurisprudenziale e dottrinale particolarmente frammentato.

Ciò comporta un crescente disorientamento dei sanitari che, molto spesso, non sanno come regolarsi rispetto alla gran parte delle loro attività professionali in cui il confine tra il “lecito” ed il “penalmente rilevante” è tutt’altro che sicuro.

Si consideri, inoltre, che – in virtù di quella che può essere definita, per certi versi, una “cieca” fiducia della collettività verso il progresso e la scienza nell’erronea convinzione che quest’ultima possa risolvere quasi ogni patologia – si riscontra una sempre minore disponibilità dei pazienti nell’accettare gli ineliminabili margini di insuccesso dell’intervento medico, “...*tanto da ritenere che proprio questa incapacità culturale di confrontarsi con l’eventuale esito avverso rappresenti il fattore che maggiormente ha determinato la crescita del conflitto tra la società e i medici*”¹.

Sul piano processuale questo fenomeno è uno dei fattori determinanti l’abnorme aumento del contenzioso giudiziario in materia di responsabilità professionale sanitaria che ha ormai raggiunto dimensioni preoccupanti.

Di fronte (ed in reazione a tale situazione), del resto, nell’erogazione delle prestazioni sanitarie ha cominciato a farsi largo il preoccupante fenomeno della c.d. “medicina difensiva”, la quale si attua quando i medici prescrivono determinati trattamenti alla scopo primario di evitare accuse, o quando essi rifiutano determinati casi di particolare complessità nel timore di dover affrontare un contenzioso giudiziario².

In questo contesto lo scopo dell’indagine è stato quello di fornire non soltanto una panoramica dello stato dell’arte in materia, alla luce delle elaborazioni della giurisprudenza e della dottrina, ma anche quello di selezionare e segnalare quelle opzioni interpretative che, lontane da ogni massimalismo, garantiscano, nei limiti del possibile, l’esigenza di sanzionare penalmente le violazioni delle regole cautelari senza impedire che ciascun medico possa adempiere, in coscienza e libertà, al suo dovere primario che è quello di tutelare la salute del paziente, nel pieno rispetto dei principi consacrati nel giuramento di Ippocrate.

2. Profili costituzionali

La prima sezione è dedicata, come sopra accennato, all’inquadramento del tema dal punto di vista della nostra Carta fondamentale.

Dalle disposizioni costituzionali, infatti, il rapporto medico-paziente si delinea nei termini di una vera e propria “alleanza terapeutica”³.

¹ Roiati, 2012, p. 21.

² Roiati, 2012, pp. 5 ss.

³ Riondato, Belvedere, 2011, pp. 31 ss.; Pascucci, 2014, pp. 222 ss.

L'art. 32 della Costituzione, in particolare, nel prevedere che “...*Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge*”, sancisce il principio della libertà di autodeterminazione terapeutica del paziente che, fuori dai casi in cui un trattamento sanitario venga imposto per legge ed unicamente per ragioni di tutela della salute altrui, ha la più ampia ed insindacabile libertà costituzionale di scegliere come curarsi e, persino, se farlo oppure no, anche ove si tratti di un trattamento c.d. “salva vita”⁴.

Il criterio di legittimazione di ogni trattamento sanitario, quindi, è costituito dal consenso espresso, autentico, informato ed attuale del paziente all'inizio o alla prosecuzione della terapia, essendosi ormai da tempo abbandonata la tesi della c.d. autolegittimazione dell'attività medica secondo cui un trattamento che rispetti le *leges artis* di settore sarebbe pienamente legittimo al di là della volontà del paziente, stante la necessità di rispettare, oltre all'art. 32, anche gli artt. 2 e 13 che sanciscono l'inviolabilità dell'individuo e della sua libertà personale⁵.

Ciascun sanitario componente dell'équipe, quindi, deve assicurarsi che l'informazione data al paziente, in funzione dell'acquisizione del consenso del soggetto assistito al trattamento proposto dal *team* sanitario, rispetti i canoni richiesti dal codice di deontologia medica e le caratteristiche imposte dai propri doveri costituzionali.

Nel caso in cui tale dovere informativo venga delegato – come di regola accade nelle *équipes* sanitarie – dal singolo medico ad un altro collega, sia esso o meno gerarchicamente subordinato, il delegante dovrà in particolare accertarsi che l'attività del delegato venga svolta correttamente, in quanto l'eventuale erroneità o incompletezza dell'informazione fornita al paziente dal secondo potrebbe implicare una responsabilità professionale del primo.

La norma costituzionale che, in conclusione, più di tutte interessa la tematica dei profili penalistici del trattamento sanitario plurisoggettivo è l'art. 27 della nostra Costituzione che stabilisce il principio della personalità della responsabilità penale⁶.

Molto spesso, infatti, quando si è chiamati a giudicare delle singole posizioni all'interno dell'équipe sanitaria si ricorre a criteri sostanzialmente “oggettivi” di attribuzione della responsabilità in capo a ciascun medico, finendo per affermare la colpevolezza di ogni singolo componente del gruppo per il solo ed unico rilievo di aver concretamente preso parte all'attività plurisoggettiva, prescindendo dal rigoroso accertamento, per ogni sanitario, dei presupposti di imputazione della responsabilità sul piano oggettivo e soggettivo.

Come si vedrà, infatti, nel nostro lavoro si è sottolineato come nella casistica giurisprudenziale si assiste, talvolta, ad una sorta di indifferenziata attribuzione di responsabilità a tutti i componenti dell'équipe, ove la posizione del singolo – la valutazione della quale mai dovrebbe prescindere dalla corretta individuazione della specifica condotta a lui rimproverabile sul piano individuale – si scolora fino a scomparire in un indiscriminato accertamento collettivo, giuridicamente inaccettabile sul piano dei valori costituzionali, prima ancora che su quello squisitamente penale.

⁴ Santuosso, 1996, p. 206; Fucci, 2000, pp. 123 ss.; Vallini, 2003, p. 185; Facci, 2006, pp. 1671 ss.

⁵ Morana, 2015, pp. 125 ss.; Balduzzi, Paris, 2008, p. 4945; Morana, 2008, pp. 4970 ss.; Coraggio, 2009, pp. 2890 ss.

⁶ Per un'analisi della disposizione v. Pietropolli, 2011.

Nel corso di tale analisi, dunque, si è cercato di individuare criteri ascrittivi di responsabilità penale nel lavoro medico d'*équipe* coerenti con i principi dell'art. 27 della Costituzione e tali da "proteggere" i professionisti sanitari da meccanismi di ascrizione della responsabilità meramente oggettivi.

3. Il rapporto di causalità nel trattamento medico plurisoggettivo

L'accertamento del nesso di causalità nei procedimenti penali per responsabilità medica ha ad oggetto, all'evidenza, l'individuazione della causa dell'esito infausto di un trattamento sanitario.

Si dovrà valutare, in sostanza – secondo la logica del c.d. giudizio controfattuale – se e quali condotte dei sanitari possano classificarsi come azioni senza le quali non vi sarebbe stato l'esito negativo dell'intervento ovvero se, nonostante tali condotte, l'evento infausto si sarebbe comunque verificato.

Allo stesso tempo dovrà essere accertato se il personale medico avrebbe potuto e dovuto porre in essere altre condotte, trattamenti e valutazioni terapeutiche alternative, doverose ed egualmente idonee a scongiurare l'evento lesivo.

In questi casi vengono in considerazione modalità di agire attinenti ad una professione regolata da *leges artis* di carattere tecnico-scientifico che, oltre a disciplinare le modalità operative dell'arte medica, avranno logicamente anche un ruolo nella spiegazione causale dei fatti di reato legati all'esercizio dell'attività sanitaria.

La corretta individuazione di queste conoscenze tecniche, nonché l'affidabilità dei risultati da esse forniti, costituiscono uno dei temi più dibattuti nell'accertamento della causalità nella materia della responsabilità professionale⁷.

Vi è, infatti, un'estrema difficoltà di tali regole scientifiche a calarsi nella realtà del diritto e del processo penale ove si tende a ragionare in termini di certezze fattuali e processuali.

Si tratta, invero, quasi sempre di regole e conoscenze che, nella spiegazione causale di un evento, forniscono risposte in termini meramente probabilistici che mal si conciliano con il diritto penale sostanziale e processuale che spesso di tali probabilità non si accontenta, o meglio, non può accontentarsi, dovendo esigere qualcosa in più.

La scienza e il diritto penale sono dunque chiamate ad un dialogo astratto e, allo stesso tempo, concreto.

La grande incertezza della causalità in ambito medico, del resto, non è determinata soltanto dai risultati meramente probabilistici forniti dalle leggi scientifiche utilizzate nell'accertamento del nesso eziologico, ma anche dalla continua mutabilità di tali c.d. leggi di copertura.

Infatti, lo straordinario progresso in ambito medico comporta la sempre più frequente scoperta di nuove leggi scientifiche idonee a spiegare i procedimenti causali che regolano i fenomeni

⁷ Diffusamente sul punto: Stella, 2000; Stella, 2006; Blaiotta, 2004.

biologici e patologici dell'essere umano, aprendo nuovi orizzonti nello studio e nella spiegazione degli accadimenti in ambito sanitario.

Ogni nuova scoperta, tuttavia, rappresenta la base per nuove ipotesi scientifiche idonee a fornire risposte, spesso diverse dal passato, sul perché di certi eventi relativi alla salute dell'essere umano.

Ciò, chiaramente, aumenta ulteriormente l'incertezza nelle spiegazioni causali in medicina, dovendo tali ipotesi attendere future conferme di carattere tecnico per assumere quei connotati di affidabilità e sicurezza scientifica che le convinzioni e le leggi precedenti avevano acquisito negli anni⁸.

Tali problematiche, peraltro, non possono che ripercuotersi anche in sede processuale ove, sovente, i processi per colpa medica diventano delle “battaglie” in cui le principali (e spesso uniche) “armi” a disposizione delle parti sono date dalle perizie e dalle consulenze tecniche, con il rischio che il giudice rimanga, in qualche misura, “ostaggio” del modello di spiegazione scientifica acquisito al processo.

Il rischio, pertanto, è quello di un'eccessiva tecnicizzazione scientifica del processo penale che abbia come effetto quello di espropriare il giudice dal proprio ruolo decisionale, rendendolo un mero ricettore di consulenze professionali all'interno delle quali, molto spesso, è probabile si annidino “guerre di religione” tra studiosi legate a dispute di scuola e divisioni accademiche nella comunità scientifica.

Tra i vari consulenti tecnici infatti sono molto frequenti accesi confronti sulla validità scientifica e sull'applicabilità al caso oggetto del processo delle *leges artes* utilizzate da ciascun esperto per fornire la spiegazione causale dell'accadimento lesivo⁹.

Nella nostra giurisprudenza di legittimità, del resto, le risposte a tali problematiche non sono state univoche, com'è lecito attendersi in un argomento così dibattuto.

Ed invero in argomento si è registrato un contrasto diacronico, tradottosi in una lenta evoluzione, che soltanto dopo un celebre intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (con la sentenza Franzese) sembra aver trovato un ragionevole punto di equilibrio.

Dall'analisi di tale percorso giurisprudenziale è possibile cogliere il problema di fondo che ha determinato il segnalato contrasto: le difficoltà nell'individuare l'*etiopatogenesi* dell'evento clinico – e con essa la corrispondente legge di copertura – non può giustificare né un'eccessiva larghezza di riconoscimento del nesso causale sulla base di semplici (e spesso soltanto teoriche) possibilità statistiche, che trasformerebbero l'obbligazione di mezzi del medico in un'obbligazione di risultato non configurabile nel nostro ordinamento, né una eccessiva rigidità nella ricerca della certezza del nesso causale, che rischia di lasciare impunte condotte che il senso comune e la logica avvertono come causali rispetto all'evento.

⁸ Palazzo, 2010, p. 1232.

⁹ In argomento v.: Taruffo, 2006, pp. 93 ss., secondo il quale, il giudice penale, proprio per ovviare a tali problematiche, dovrebbe fornire adeguato riscontro in motivazione circa l'effettiva esistenza e la comprovata validità scientifica della legge di copertura utilizzata per fornire la spiegazione causale dell'evento lesivo; Palazzo, 2010, pp. 1232 ss.

Queste contrapposte esigenze nelle applicazioni concrete hanno lasciato prevalere – nel corso del tempo – l’una o l’altra opzione nella giurisprudenza di legittimità¹⁰, fino al mutamento di rotta segnato dalla predetta sentenza Franzese.

Il merito principale di tale decisione, infatti, consiste nell’aver evidenziato come non sia la validità e la credibilità di per sé (in generale e in astratto) della legge di copertura utilizzata a confermare la sussistenza del nesso di causalità, ma la sua credibilità razionale in concreto, in relazione al particolare caso di specie. In sostanza, non bisogna guardare agli enunciati generali della legge, ma alla sua applicazione rispetto alla fattispecie concreta oggetto di giudizio.

La seconda indicazione fondamentale fornita dalla Sezioni Unite consiste, inoltre, nel fornire all’interprete gli strumenti procedurali per effettuare tale verifica “in concreto” del nesso di condizionamento.

In particolare, si sottolinea che poiché all’interno di un processo penale l’oggetto della spiegazione causale è un comportamento umano, esso mal si presta ad essere descritto, spiegato ed espresso mediante coefficienti numerici di mera probabilità statistica.

¹⁰ In argomento v.: Sini, 1986, p. 8; Giannini, 1992, pp. 361 ss.; Negli anni ’80, ad esempio, si riteneva che il nesso di causalità tra la condotta colposa del sanitario e l’evento lesivo della salute del paziente sussistesse sempre quando l’intervento doveroso omesso, anche in assenza di certezze in ordine al suo esito positivo, aveva buone probabilità di raggiungere tale scopo (v., *ex multis*, Cass., Sez. IV, n. 4320 del 1983). Rispetto a tale orientamento furono inevitabili le critiche conseguenti ai rischi di un’inaccettabile riduzione delle garanzie nell’accertamento dei requisiti per l’imputazione oggettiva dell’evento nei procedimenti per colpa medica. Da qui, una progressiva evoluzione finalizzata a correggere il tiro, rispetto ad una così ampia apertura, che si coglie in alcune pronunce successive che ribadiscono come nei procedimenti per responsabilità medica al consueto criterio della “*certezza degli effetti della condotta si può sostituire quello della probabilità di tali effetti*”, ma precisano che ciò vale solo se le probabilità di successo siano “*serie ed apprezzabili*” e tali che “*la vita del paziente sarebbe stata probabilmente salvata*” (v. Cass., Sez. IV, n. 8290 del 1987). Anche tale orientamento però fu oggetto di critiche in dottrina in quanto rimaneva inesausta ogni risposta sul quando, in che modo, a quali condizioni, in che limiti, le probabilità di successo dell’intervento potessero dirsi “*serie ed apprezzabili*”. Pertanto, nella giurisprudenza successiva si tentò di risolvere il problema fornendo una quantificazione numerica e ritenendo sufficiente un coefficiente del 30 % di probabilità di successo dell’intervento medico (v. Cass., Sez. IV, n. 371 del 1991). La medesima linea interpretativa fu seguita da una successiva pronuncia della stessa sezione, ove il coefficiente ritenuto sufficiente è stato quantificato in una possibilità di buon esito della doverosa condotta medica del 75 % (v. Cass., Sez. IV, n. 1126 del 1999). È evidente come tale orientamento fosse molto rigoroso per la posizione processuale dei sanitari. Il rischio più volte paventato era quello di un’inaccettabile attenuazione del rigore richiesto al giudice nell’accertamento del nesso causale, giustificato unicamente sulla base del primario interesse della salute del paziente o sulla base della congenita ed insuperabile incertezza caratterizzante le scienze mediche, che determinava l’impossibilità di poter utilizzare i consueti canoni penalistici di verifica della causalità. Di tali considerazioni e necessità comincia a farsi carico la giurisprudenza successiva, che affermò come l’accertamento del nesso eziologico dovesse essere effettuato “in base a regole di comune esperienza, preesistenti al giudizio, che consentano di affermare che la condotta dovuta, se attuata, avrebbe impedito il verificarsi dell’evento con un grado di certezza che, pur tenendo conto della regola applicata, deve in ogni caso essere elevato ma non assoluto” (v. Cass., Sez. IV, n. 10780 del 2000). Tale grado di certezza viene poi specificamente individuato in una pronuncia successiva in una “percentuale vicina a cento” (v. Cass., Sez. IV, n. 9780 del 2000). È evidente, però, come l’apprezzabile tentativo di tale orientamento giurisprudenziale di recuperare esigenze di tassatività nel settore della causalità “sanitaria”, pur condivisibile nelle sue finalità, finisse per divenire esorbitante nei mezzi utilizzati. Nella scienza medica, infatti, un ragionamento causale in termini di certezza o “quasi-certezza” rappresenta una meta ipotetica ed irraggiungibile. Perciò ritenere necessario un coefficiente di probabilità anche soltanto vicino al 100 % avrebbe significato addivenire ad una lettura paralizzante della causalità in ambito medico. In questo confuso ed incerto quadro giurisprudenziale era dunque inevitabile e necessario un intervento delle Sezioni Unite.

Ciò comporta la necessità di procedere ad un giudizio non quantitativo, ma qualitativo che si esprime in una più o meno ampia credibilità razionale “*dell’ipotesi formulata sullo specifico fatto da provare*”, secondo un procedimento valutativo volto ad escludere l’incidenza di fattori causali alternativi – e per converso a trovare conferma dell’efficacia eziologica della condotta considerata – sulla causazione dell’evento lesivo “*al di là di ogni ragionevole dubbio*”.

In tal modo la Corte, anche per i procedimenti volti ad accertare le responsabilità di professionisti del settore sanitario, ha opportunamente ricondotto i meccanismi di verifica delle relazioni causali nell’alveo di ordinari giudizi di carattere qualitativo che utilizzano le normali regole del processo penale¹¹.

La giurisprudenza successiva, del resto, pur con qualche sporadica “sbavatura” applicativa si è in massima parte orientata nel senso indicato dalle Sezioni Unite che, dunque, nell’occasione hanno positivamente svolto la funzione nomofilattica loro affidata dall’ordinamento¹².

La sentenza in questione, tuttavia, non è sfuggita ad alcuni rilievi critici.

Autorevole dottrina, infatti, ha evidenziato come il meccanismo valutativo descritto dalle Sezioni Unite riscontri alcune difficoltà operative con riferimento ai reati omissivi impropri.

Rispetto a tale categorie di illeciti, infatti, al medico si imputa di non aver contrastato un fattore di rischio già presente nella situazione concreta, sicché non ha senso interrogarsi, nel momento in cui si effettua il c.d. giudizio controfattuale, circa l’esclusione dell’incidenza di fattori causali alternativi, essendo già noto il fattore determinante l’evento lesivo che, naturalisticamente, è costituito dalla malattia del paziente¹³.

Con riferimento ai reati omissivi impropri, quindi, sarebbe possibile unicamente chiedersi cosa sarebbe accaduto ove la condotta doverosa fosse stata compiuta e se essa sarebbe stata in grado di contrastare il fattore di rischio già in atto. Ma a tale domanda, come noto, possono rispondere soltanto delle leggi di copertura scientifiche che non potranno quasi mai offrire risposte certe.

Pertanto il quesito sull’efficacia salvifica della condotta doverosa omessa non andrebbe effettuato nell’ambito della causalità, ove le incertezze probabilistiche lo rendono difficilmente risolvibile, ma nell’ambito della colpa o meglio nell’ambito del giudizio sulla causalità della colpa che consiste nel valutare non soltanto la violazione obiettiva della regola cautelare da parte dell’agente, ma anche la rimproverabilità soggettiva, sulla base di tutte le circostanze del caso concreto, di tale violazione¹⁴.

¹¹ Cass., Sez. U., n. 30328 del 2002. In dottrina, sulla decisione, v.: Di Martino, 2003, pp. 50 ss.; Cacace, 2003, pp. 195 ss.; Blaiotta, 2003, pp. 1175 ss.; Massa, 2002, p. 3643; Di Salvo, 2003, p. 3798. Per i risvolti civilistici della decisione v. Capecci, 2003, pp. 246 ss.

¹² In particolare si vedano: Cass., Sez. IV, n. 988 del 2002; Cass., Sez. IV, n. 27975 del 2003; Cass., Sez. IV, n. 4675 del 2006; Cass., Sez. U., n. 38343 del 2014 sul noto caso Thyssenkrupp. Per un’analisi della giurisprudenza in questione si vedano: Pianezzi, 2011; Bartoli, 2014, pp. 2568 ss.

¹³ Viganò, 2012, pp. 7 ss.

¹⁴ Viganò, 2012, p. 10.

Sarebbe in sostanza il terreno della colpa quello ove ricercare “*l’equilibrio tra esigenze di tutela degli interessi del paziente ed istanze della professione medica*”¹⁵.

Un “terreno” nel quale è necessario addentrarsi affrontando, pur nell’economia del presente contributo¹⁶, la tematica delle linee guida.

Con l’art. 3, comma 1, della legge 8 novembre 2012 n. 189 (c.d. legge Balduzzi), infatti, il legislatore – per la prima volta nel nostro ordinamento – ha valorizzato il ruolo di questi strumenti che, innanzitutto, “oggettivizzano” il giudizio di responsabilità del sanitario, in quanto individuano un *corpus* di regole cautelari specificamente codificate per l’attività sanitaria, fornendo al giudice uno strumento da sempre mancante in tale settore e garantendogli, almeno in parte, la “riconquista” di un ruolo decisionale “centrale” in tali procedimenti¹⁷.

Le linee guida, inoltre, nella logica della legge Balduzzi consentono al sanitario che le rispetti di rispondere penalmente dell’esito infausto del trattamento soltanto in caso di colpa grave, salvo che – come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, le cui indicazioni sono state recepite dalle recentissime novelle normative¹⁸ – le rilevanti specificità del caso concreto non impongano una modifica o un radicale abbandono del percorso terapeutico indicato dalle linee guida¹⁹.

Ciascun caso clinico, infatti, è profondamente diverso da ogni altro. Di conseguenza il sanitario non può adeguarsi in modo acritico alle buone pratiche sanitarie, ma deve sempre verificare la loro adattabilità al quadro patologico specifico del paziente, verificando la validità delle linee guida non solo in astratto, ma anche in concreto sulla base della specifiche condizioni del paziente²⁰, secondo un giudizio a nostro avviso assimilabile a quello che le Sezioni Unite impongono rispetto alla legge scientifica utilizzata nel ragionamento causale.

Ad ogni modo l’applicazione giurisprudenziale della disposizione in questione non ha mancato di palesare diverse criticità, a partire dall’assenza di una definizione codificata dell’oscuro concetto di “colpa grave” che, tuttavia, definisce i confini dei comportamenti penalmente rilevanti, lasciando così all’interprete e al giudice il compito di individuarli, con tutti i rischi che ciò comporta²¹.

¹⁵ Palazzo, 2010, p. 1233.

¹⁶ L’elaborato, infatti, tiene conto del quadro legislativo vigente fino al luglio del 2016. Rispetto alla tematica delle linee guida, tuttavia, il legislatore è recentemente intervenuto con l’emanazione della legge 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. riforma Gelli-Bianco) che ha determinato un significativo superamento della disciplina precedentemente vigente. Il presente elaborato, per ovvie ragioni, non può tener conto di tali modifiche.

¹⁷ Come si è visto, infatti, nei procedimenti per responsabilità sanitaria le perizie e le consulenze tecniche assumono un ruolo assolutamente centrale e decisivo.

¹⁸ Ci si riferisce, in particolare, alle modifiche introdotte dalla legge Gelli-Bianco, che ha ribadito il valore esimente del rispetto delle linee guida per il sanitario, limitandolo però ai soli casi di imperizia ed eliminando espressamente il riferimento alla gravità della colpa.

¹⁹ Sul punto v. Caputo, 2012, pp. 875 ss.; Cupelli, 2012, pp. 1104 ss.; Vallini, 2014, pp. 2058 ss.; Cupelli, 2013, pp. 2984 ss.; Risicato, 2014, pp. 2070 ss.

²⁰ Sul punto v. Debernardi, 2013, pp. 930 ss.

²¹ In argomento v., *ex multis*, Cass., Sez. IV, n. 35922/2012; Cass., Sez. IV, n. 16237/2013; Cass., Sez. IV, n. 47289/2014.

In conclusione può osservarsi come l'analisi di tali problematiche relative al profilo, per così dire, "oggettivo" della responsabilità sanitaria, mostri, in definitiva, come nel nostro ordinamento le problematiche connesse ai procedimenti penali per la responsabilità dei professionisti sanitaria siano ben lontane dall'essere risolte.

Volendo ipotizzare un'opzione ermeneutica volta quantomeno a ridurre le problematiche connesse alla cronica incertezza delle leggi scientifiche utilizzate nel ragionamento causale in medicina e alle difficoltà applicative delle nuove disposizioni sulle linee guida, una possibile soluzione, ad avviso di chi scrive, potrebbe rinvenirsi nel "patto" di alleanza terapeutica tra medico e paziente.

A sciogliere, cioè, l'incertezza sulla correttezza del comportamento del sanitario potrebbero essere le direttive "informate" che il paziente gli ha fornito prestando in modo consapevole il proprio consenso.

Alla luce della costruzione costituzionale del rapporto medico-paziente, infatti, la correttezza del comportamento del medico non andrebbe valutata soltanto "astrattamente" alla luce di quella che costituiva la scelta migliore secondo la scienza – o secondo quegli strumenti che, come le linee guida, mirano a rappresentarne una codificazione – ma anche, se non soprattutto, "in concreto", in relazione alle indicazioni che il paziente ha fornito nella sua massima libertà costituzionale di autodeterminazione terapeutica, in relazione, cioè, alla scelta migliore secondo l'opinione della scienza e secondo quella del paziente.

In tal modo potrebbe addivenirsi ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della sfera di rischio lecito per il medico, i cui confini verranno sì definiti dalla conformità del suo comportamento alle *leges artis*, ma anche dal rispetto delle "volontà" costituzionalmente garantite del paziente.

Definite le questioni di carattere generale, va evidenziato come nell'ambito delle attività sanitarie in *équipe* una specifica questione attinente anche al rapporto di causalità si pone nell'ambito del trattamento plurisoggettivo c.d. diacronico, ove più medici si occupano della cura di un paziente non contemporaneamente²², ma in momenti diversi, succedendo tra loro nell'esecuzione della terapia e, di conseguenza, nei doveri di protezione nei confronti del soggetto assistito.

Si tratta, in particolare, del fenomeno della successione nella posizione di garanzia in cui, a differenza dell'ipotesi della delega di funzioni²³, si assiste – in presenza di alcune condizioni²⁴ – ad

²² Come invece avviene nell'ambito del trattamento c.d. sincronico in *équipe*, per la cui specifica analisi si rinvia al paragrafo IV.

²³ Nell'ambito della delega di funzioni, infatti, si assiste ad un trasferimento di funzioni impeditive da un delegante ad un delegato che dà luogo ad una nuova ed aggiuntiva posizione di garanzia in capo a quest'ultimo, relativa alla protezione dello stesso bene ed alla vigilanza sulla medesima fonte di pericolo. In tali ipotesi, quindi, non si assiste ad alcuna sostituzione negli obblighi di protezione rispetto ad un determinato bene giuridico, ma soltanto all'assunzione da parte del delegato di un ulteriore ruolo di garanzia che si aggiunge e non si sostituisce a quello del delegante il cui obbligo di protezione relativo allo stesso bene giuridico non cessa ma, più semplicemente, si modifica, passando da un diretto dovere di impedire l'evento ad un compito di vigilanza e controllo sull'operato del delegato.

²⁴ La prima condizione, in particolare, consiste nel fatto che il trasferimento della posizione di garanzia deve avvenire sulla base di una fonte formale (atto negoziale o norma di legge). La seconda condizione si concreta invece in una concreta,

una integrale liberazione del cedente dalla funzione giuridica di garante, non residuando in capo a tale soggetto né al cun obbligo di protezione sul bene giuridico, né alcun dovere di controllo o vigilanza sul cessionario²⁵.

Affinché possa verificarsi con certezza l'integrale liberazione del cedente, però, è necessario che questi abbia adempiuto con scrupolo il suo ruolo, così trasferendo un'attività priva di qualunque fattore di criticità o di pericolo.

La situazione è differente, invece, ove il cedente non abbia adempiuto tutti i suoi obblighi di garanzia e, quindi, l'attività ceduta non sia immune da fattori (colposi) di rischio.

Proprio con riferimento a tali ipotesi, infatti, la Cassazione ha elaborato negli anni '90 il concetto della c.d. continuità delle posizioni di garanzia, affermando un principio destinato a consolidarsi nella giurisprudenza successiva.

Secondo questa interpretazione, in sostanza, il soggetto cedente non può liberarsi dal proprio ruolo di garante e dagli obblighi che ne derivano ove venga ceduta un'attività inficiata da inosservanze cautelari a lui riferibili e causalmente determinanti l'evento dannoso verificatosi dopo il trasferimento della posizione di garanzia.

In questa ipotesi, invero, va ravvisata una responsabilità del cedente per omesso impedimento dell'evento anche nel caso in cui quest'ultimo si verifichi per una successiva omissione del cessionario, non potendo considerarsi – salvo casi eccezionali in cui l'azione sia del tutto eccentrica ed imprevedibile – la condotta del soggetto subentrato un fattore eccezionale sopravvenuto da solo sufficiente a produrre l'evento in virtù della persistente responsabilità riferibile al soggetto che ha ceduto un'attività senza rispettare gli obblighi cautelari che gli erano imposti²⁶.

Il tema della successione nella posizione di garanzia, peraltro, può manifestare dei punti di contatto con la figura del principio di affidamento che, come si vedrà, stabilisce un assunto in virtù del quale un soggetto che partecipa ad un'attività plurisoggettiva deve poter confidare nel fatto che gli altri partecipanti alla medesima attività si atterrano alle regole di diligenza loro imposte.

Secondo parte della dottrina nell'ipotesi del trattamento medico diacronicamente plurisoggettivo il principio di affidamento non sarebbe ridimensionato ma, al contrario, vedrebbe ampliata la sua operatività.

Infatti, essendo ciascun medico responsabile e garante della salute del paziente soltanto nella frazione di trattamento da lui gestita, nelle fasi antecedenti e successive a quella assegnata al singolo sanitario si verifica un'ipotesi, assimilabile alla successione nella posizione di garanzia, in virtù della quale la responsabilità di ciascun professionista deve essere limitata alle fasi da lui

come noto, nel requisito dell'effettività dei poteri impeditivi ceduti al cessionario, essendo necessario trasferire a quest'ultimo l'affidamento del bene da proteggere e la possibilità di gestire la fonte di pericolo in una posizione di dominio fattuale reale e con poteri di organizzazione e controllo equivalenti o, comunque, parificabili a quelli del predecessore. In assenza di tali condizioni, ovviamente, il cedente non si libera della propria posizione di garanzia. Viceversa il garante, di regola, si libera definitivamente da ogni tipo di obbligo.

²⁵ Gargani, 2004, p. 911.

²⁶ Gargani, 2004, p. 913. In giurisprudenza v., *ex multis*, Cass. 11 dicembre 1990, in *Foro it.*, 1992, II; Cass., 7 novembre 2011, n. 40092.

direttamente seguite, non potendosi estendere anche ai momenti antecedenti e successivi in cui, peraltro, il sanitario perde ogni potere di intervento diretto sulle situazioni di rischio per il paziente, considerando anche che i trattamenti in successione tra di loro avvengono in tempi e luoghi differenti.

Ciascun medico che succede ad un altro nell'esecuzione di una determinata terapia, quindi, in virtù dell'operatività anche in tali ipotesi del principio di affidamento, deve poter confidare nel fatto che il collega precedente abbia adempiuto con scrupolo tutti i suoi obblighi.

Tuttavia, ove vi siano degli indizi o delle circostanze fattuali idonee a smentire questa aspettativa di correttezza dell'altrui comportamento l'affidamento legittimo verrà meno ed il sanitario dovrà prendere ogni opportuna iniziativa tecnica per garantire la salute del paziente²⁷.

Deve essere precisato, però, che la soluzione in questione non è pacifica soprattutto in giurisprudenza.

Ad esempio, in una sentenza della sezione quarta della Corte di Cassazione del 25 febbraio del 2000²⁸ si legge che “...nel caso di cooperazione multidisciplinare nell'attività medico-chirurgica, sia pure svolta non contestualmente, ogni sanitario – assumendo in quanto tale un obbligo di garanzia nei confronti del paziente – oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, e dal controllarne la correttezza, ponendo rimedio agli eventuali errori altrui”. Secondo la Corte, in particolare, la circostanza che l'intera procedura sanitaria sia finalizzata all'unico scopo della tutela dei pazienti interessati determinerebbe l'insorgenza di una posizione di garanzia di cui sarebbero titolari tutti i medici intervenuti nella terapia, a prescindere dal momento del loro intervento e dalle singole competenze.

In virtù di tale obbligo di protezione il singolo sanitario, si legge in sentenza, non può “...esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, ponendo, se del caso rimedio [...] ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali e, come tali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio”.

Questa impostazione giurisprudenziale è stata fortemente criticata in dottrina sul presupposto che nel contesto delle attività sanitarie in *équipe* gli obblighi di ciascun medico si modellano sulle sue specifiche competenze, operando al di là di tali confini il principio di affidamento nei confronti del corretto agire degli altri colleghi dotati di specifiche specializzazioni settoriali.

Si è, poi, non senza ragione, rilevato che nelle attività complesse sorge la necessità di evitare un'interferenza di competenze favorendo, al contrario, una separazione razionale di compiti e responsabilità.

Sarebbe in tal senso irragionevole e antieconomico imporre a ciascun sanitario di ripetere le analisi e le valutazioni effettuate in precedenza da un collega.

²⁷ In argomento v. Miglio, Ferri, 2015, pp. 482 ss.; Mattheudakis, 2010, pp. 1479 ss.

²⁸ Cass., Sez. IV, 25 febbraio 2000, Altieri e altri.

Sicché, secondo la dottrina maggioritaria, l'obbligo di controllo e correzione del comportamento del professionista precedentemente intervenuto sorgerebbe solo in presenza di indici fattuali inequivocabili ed idonei a far venir meno il legittimo affidamento sulla correttezza del comportamento altrui²⁹.

Tanto premesso in via generale, l'evoluzione della giurisprudenza in materia e l'analisi di tutti gli aspetti problematici del trattamento sanitario plurisoggettivo saranno oggetto di specifica disamina nelle pagine che seguono, ove si discuterà della responsabilità penale dell'*équipe* medica, centro nevralgico della nostra indagine.

4. Le modalità di organizzazione e allocazione delle responsabilità nella prestazione sanitaria collettiva

L'analisi sin qui svolta fa agevolmente comprendere che le peculiari criticità tecnico-scientifiche dell'attività sanitaria rendono particolarmente complesso non soltanto il lavoro di ogni medico, ma anche quello del penalista chiamato a risolvere le questioni giuridiche che interessano questa importante e delicata professione. Una complessità che evolve in problematicità nel contesto dell'attività sanitaria in *équipe* ove sia il medico sia il giurista sono chiamati a confrontarsi con una realtà plurisoggettiva ove diversi sanitari collaborano contestualmente all'esecuzione di un intervento medico condividendo e, allo stesso tempo, ripartendosi compiti e conseguenti responsabilità³⁰.

Il primo problema da affrontare è quello definitorio. Bisogna chiedersi, infatti, cosa si intende per *équipe* medica. Tale nozione, infatti, non può “... essere estesa a tutte le plurime prestazioni cui è sottoposto un paziente nel contesto ospedaliero o extraospedaliero, ma va riferita correttamente solo alle attività che comportano una contestuale prestazione diagnostica o terapeutica, svolta da un gruppo di sanitari aventi compiti differenziati”³¹.

Nell'ambito dell'attività sanitaria in *équipe*, quindi, essendovi più sanitari che cooperano tra di loro per il conseguimento di un fine comune consistente nella salvaguardia della salute del paziente, sarà necessario effettuare una precisa delimitazione dei doveri di diligenza imposti a ciascun partecipante all'intervento. Tuttavia, addivenire ad un'oggettiva individuazione degli obblighi incombenti su ogni sanitario in tale ambito è questione di peculiare complessità.

²⁹ Sul punto v. Vallini, 2001, pp. 469 ss.

³⁰ In tal senso anche Bravi, 2005, pp. 795, 796. L'Autore sottolinea come attualmente “...le prestazioni medico-chirurgiche di un certo rilievo – e non solo – vengono normalmente eseguite non più dal singolo, ma da una pluralità di soggetti, medici e paramedici, inseriti all'interno di una struttura più ampia ed organizzati secondo precisi criteri di ripartizione delle competenze”.

³¹ Di Landro, 2005, p. 228. Nello stesso senso v. Palma, 2009, p. 592, secondo cui “...con il termine *équipe* si suole indicare un insieme di sanitari (sia di pari specializzazione sia di differenti specializzazioni e grado gerarchico) che in un unico contesto-spazio temporale eseguono un intervento diagnostico o terapeutico”.

In questi casi, infatti, i medici pongono in essere un'attività pericolosa per la salute del paziente; di conseguenza, ciascuno di essi dovrà osservare delle regole cautelari che, pur essendo finalizzate ad evitare lo stesso evento lesivo, avranno un contenuto differente per ogni componente dell'équipe, anche in considerazione delle diverse specializzazioni e dei differenti ruoli gerarchici di ciascun sanitario. In questo contesto, quindi, il problema interpretativo più importante diviene quello di stabilire se ciascun medico dell'équipe, oltre alle *leges artis* ed alle regole cautelari relative al proprio specifico ambito di competenza professionale, debba osservare, operando in un contesto plurisoggettivo, anche un generico dovere cautelare di sorveglianza sull'operato dei colleghi.

Di conseguenza, si dovrà precisare anche se, ed in quali limiti, ciascun sanitario possa essere chiamato a rispondere di comportamenti colposi riferibili ad altri professionisti partecipanti all'intervento che abbiano cagionato o contribuito a cagionare l'evento lesivo³².

Nel porsi questi fondamentali interrogativi, come si vedrà, occorrerà trovare un punto di equilibrio tra due opposte esigenze.

Se, infatti, non sembra ammissibile che il singolo medico si “isoli” dal contesto plurisoggettivo in cui sta operando concentrandosi unicamente sul proprio operato, sembra parimenti eccessivo porre a carico di ciascun sanitario un generico, onnicomprensivo ed inafferrabile dovere di controllo su tutti i colleghi; dovere che potrebbe “distrarlo” eccessivamente dai suoi compiti non consentendogli di svolgere al meglio le proprie mansioni.

Tutto ciò senza considerare la difficoltà di vigilare su professionisti dotati di specializzazioni spesso totalmente differenti tra loro.

L'analisi di tali esigenze fa comprendere che, come più volte sottolineato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, lo svolgimento dell'attività medica in *équipe* rappresenta contemporaneamente un fattore di sicurezza per il paziente, potendo ciascun medico concentrarsi al meglio sulle proprie mansioni rispetto alle quali ha una specifica competenza che mette a disposizione del *team*, ma anche un fattore di rischio, in quanto tale tipologia di attività fa sorgere rischi nuovi ed eterogenei rispetto all'attività sanitaria monosoggettiva (ad es. i difetti di informazione e coordinamento, gli errori di comprensione e sulle qualità e capacità dei collaboratori, l'assenza di una visione d'insieme del trattamento etc.)³³.

Riflettendo su questa problematica, innanzi tutto, bisognerà tenere a mente le istanze della professione medica che da tempo paventa in questo campo il pericolo di accertamenti di responsabilità penale “collettiva”, di “posizione” e per fatto altrui in cui ciascun sanitario viene condannato per il solo fatto di aver preso parte all'operazione medica in *équipe*, in palese violazione del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 della nostra Costituzione³⁴.

³² Gizzi, 2006, p. 753.

³³ Riscato, 2013, pp. 31, 32. In giurisprudenza si veda Cass. Pen., Sez. IV, 11 ottobre 2007.

³⁴ In tal senso si veda anche Cornacchia, 2013, p. 1220. Secondo l'Autore “...ogni volta che “le cose vanno male”, sembra assai difficile per chi faceva parte dell'équipe, e quindi sapeva come si stavano svolgendo le cose potendosi rendere conto in linea di massima delle attività svolte o omesse a altri professionisti, riuscire a dimostrare la propria estraneità. L'errore di uno dei cooperanti, o più spesso il caso fortuito, è un'infezione che contagia irrimediabilmente tutti i membri del team, senza possibilità di immunizzarsi preventivamente (magari premunendosi di linee guida o

Peraltro, come sottolineato da attenta dottrina, il rischio di tali inaccettabili conclusioni giudiziali è aumentato dal fatto che il nostro ordinamento non dispone, come vedremo, di criteri espliciti, certi e codificati per individuare le responsabilità penali nell'ambito delle organizzazioni complesse, ma fornisce soltanto delle indicazioni generali che valgono sia per le responsabilità dei singoli, sia per i contesti plurisoggettivi.

Di conseguenza è il giurista che deve farsi carico della ricerca dei criteri di allocazione delle responsabilità all'interno delle strutture complesse e plurisoggettive³⁵, individuando i parametri teorici cui ancorare tale indagine.

Nell'effettuare questa ricerca, bisognerà sì venire incontro alle esigenze dei sanitari, ma sarà anche necessario tenere in debita considerazione l'interesse (sempre primario) del paziente alla piena tutela della sua salute.

In tal senso, è facile comprendere come l'individuazione di precisi criteri di ripartizione di compiti e responsabilità all'interno delle *équipe* mediche non soltanto è utile ad evitare accertamenti "collettivi" di responsabilità penale (consentendo di individuare e punire solo e soltanto quei professionisti passibili di un rimprovero colposo), ma è anche una garanzia finalizzata a favorire un intervento collettivo realmente efficace ed efficiente per la protezione della salute del paziente.

Al riguardo è necessario sottolineare che, nell'individuare i parametri valutativi della colpa nel lavoro d'*équipe*, i tradizionali criteri della prevedibilità e dell'evitabilità dell'evento, espressione della concezione "unidimensionale" e soggettiva della colpa, si sono rivelati largamente insufficienti in quanto inadeguati a restringere entro limiti ragionevoli il novero delle condotte punibili che, attraverso l'applicazione di questi parametri, vede allargarsi eccessivamente i propri confini. Infatti, specialmente in medicina, vi è sempre la possibilità astratta di prevedere il verificarsi di eventi lesivi per le persone³⁶.

Di conseguenza, ponendosi nel solco del processo dogmatico di "normativizzazione" della colpa, in dottrina e, come vedremo, anche in giurisprudenza si è sentita la necessità di sostituire, nella valutazione della colpa professionale, il criterio della prevedibilità dell'evento con il parametro "normativo" dell'inosservanza delle regole cautelari di precauzione³⁷.

moduli per il consenso informato) o in corso d'opera (se non esigendo una qualche forma di "verbalizzazione" del proprio dissenso di fronte a qualsiasi situazione sospetta, anche a discapito della cura del paziente). Una soluzione frequente in giurisprudenza, censurabile sul piano del rispetto del principio di cui all'art. 27 Cost. perché si risolve di fatto in una forma di responsabilità di posizione".

³⁵ Deidda, 2000, p. 1. In tal senso, si veda anche Di Landro, 2005, p. 227. L'Autore sottolinea che "...Le difficoltà di inquadramento della materia, notevoli già per il fatto che l'ospedale è, di per sé, una delle organizzazioni più complesse e dinamiche esistenti, sono poi destinate ad aumentare dal momento che tale struttura si trova oggi al centro di un processo di radicale trasformazione, che vede il superamento del tradizionale modello tipicamente "verticale" (orientato cioè in senso gerarchico) e "a strutture chiuse" (volte a conseguire l'autosufficienza operativa e organizzativa), in favore di un nuovo modello di integrazione funzionale; con conseguente ridefinizione dei compiti del personale e delle relative responsabilità, ora riconnesse, più che ai singoli atti, ai risultati della gestione".

³⁶ Di Landro, 2005, pp. 229, 230.

³⁷ Di Landro, 2005, pp. 229, 230. L'autore, richiamando il pensiero del Belfiore, 1986 (vedi nota successiva), sottolinea che "...Un'attenta dottrina, in particolare, ha sottolineato come sia stato proprio l'approfondimento dello studio di ipotesi come l'attività medica d'*équipe* (nel quadro più ampio della diffusione del fenomeno del "macchinismo" e della

Ciò detto, le difficoltà dello studio di ipotesi come quelle dell'attività sanitaria in *équipe* si incentrano nel tentativo di individuare e costruire criteri interpretativi idonei a regolare ed a fornire una risposta a tutti gli interrogativi sollevati da tali casi³⁸.

Occorre infatti al riguardo tenere in considerazione le attuali caratteristiche delle prestazioni sanitarie, la distribuzione di diversi ruoli e competenze, nonché i rapporti esistenti tra i vari operatori³⁹, in modo tale da fornire un quadro giuridico equilibrato ed idoneo a dare risposta alle istanze di tutti i soggetti "in gioco", considerato il crescente disorientamento della classe medica in mancanza di un uniforme e stabile panorama dottrinale e giurisprudenziale.

La ricerca di questi criteri è complicata e tortuosa, ma la loro individuazione sembra esplicare effetti particolarmente positivi per il sistema della responsabilità medica, soprattutto nel contesto dell'attività in *équipe*, agendo anche in "combinato disposto", ad esempio, con gli strumenti delle *checklist* che, come si vedrà, favoriscono un'efficiente comunicazione tra i partecipanti al trattamento, elemento imprescindibile per evitare il verificarsi di fatti colposi.

Come si è visto in precedenza, nell'ambito dell'attività sanitaria in *équipe* il principale problema interpretativo consiste nello stabilire se, ed entro quali limiti, il singolo sanitario – oltre a dover rispettare le regole cautelari relative al proprio ruolo professionale ed ai suoi specifici compiti – abbia anche un dovere di vigilanza sull'operato dei colleghi e se, ed a quali condizioni, questi possa essere chiamato a rispondere della condotta colposa riferibile ad altri componenti del gruppo⁴⁰.

A venire qui in rilievo è il tema dei contenuti e dei limiti del principio di affidamento, elaborato in dottrina e in giurisprudenza proprio per dare soluzione a simili ipotesi.

Come sottolineato da attenta dottrina, infatti, "...ogni premessa in materia di responsabilità penale dei membri di un *équipe* medica è legata a filo doppio alla ricostruzione dell'ambito di operatività del c.d. principio di affidamento"⁴¹.

Il principio in parola (il c.d. *Vertrauensgrundsatz*) è il frutto, principalmente, delle elaborazioni della dottrina tedesca.

Esso nasce e si sviluppa nella giurisprudenza d'oltralpe, a partire dagli anni '50 del secolo scorso, come una declinazione del canone generale del rischio consentito (*erlaubtes Risiko*) che, com'è noto, serve a individuare e circoscrivere le responsabilità individuali nell'ambito di attività pericolose ma socialmente utili⁴².

divisione del lavoro) a far compiere un decisivo passo in avanti al processo dogmatico di "normativizzazione" della colpa".

³⁸ Si veda, in tal senso, Belfiore, 1986, p. 294. L'autore, in particolare, ritiene che "...se si vuole pervenire ad una delimitazione il più sicura possibile delle sfere di responsabilità dei singoli soggetti, indispensabile sia il riferimento a criteri che, pur non trascurando quei dati fattuali che la pratica della divisione del lavoro quotidianamente ci offre, presentino un grado di genericità ed astrattezza tale da consentirne l'utilizzabilità in un numero indefinito di ipotesi".

³⁹ Di Landro, 2005, p. 230.

⁴⁰ Bravi, 2005, p. 795.

⁴¹ Massaro, 2011, p. 3858.

⁴² Risicato, 2013, pp. 39, 40. Per una panoramica completa dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale di tale principio effettuata in Germania si veda Mantovani, 1997, pp. 11 ss., 65 ss. L'Autore, in particolare, (v. pag. 58) sottolinea come il principio si sia affermato in Germania soprattutto nel settore della circolazione stradale, mentre in

Secondo tale principio in presenza di un'attività medica in *équipe* ciascun sanitario risponde unicamente dell'inosservanza delle regole cautelari relative al proprio ruolo e settore professionale e ai propri compiti tecnici, essendo necessario in tali ipotesi poter fare legittimo affidamento sul fatto che i soggetti compartecipi all'intervento si atterrano scrupolosamente alle regole di diligenza loro imposte⁴³.

Di conseguenza, ciascun sanitario, essendo autorizzato ad attendersi che gli altri colleghi svolgeranno correttamente le attività di loro competenza, dovrebbe essere esonerato da qualsivoglia dovere cautelare di vigilanza sulla correttezza dell'operato altrui⁴⁴ e non dovrebbe essere tenuto a calibrare il proprio comportamento in funzione del rischio che altri pongano in essere condotte colpose, potendosi fare affidamento sul fatto che essi agiranno lecitamente⁴⁵.

Italia ne è stata reclamata l'applicazione precisamente nel settore dell'attività medica in *équipe* “...per l'inesistenza, in *subiecta materia*, di ostacoli di diritto positivo all'applicazione del principio in parola dello spessore proprio di quelli che, viceversa, si oppongono, da noi, alla penetrazione di questo principio nella materia del traffico stradale”. Si vedrà in seguito la critica, effettuata dalla dottrina italiana, rispetto all'interpretazione della maggioritaria dottrina tedesca che vede nella categoria generale del rischio consentito il fondamento dogmatico del principio di affidamento.

⁴³ Tale interpretazione del principio di affidamento è ormai largamente dominante in dottrina. In passato, però, si addiveniva ad una interpretazione radicalmente opposta di tale principio, influenzata dai tradizionali criteri della prevedibilità e dell'evitabilità dell'evento. In tal senso, si veda Palma, 2009, p. 598. L'Autore ricorda che “...Inizialmente, con la diffusione delle concezioni psicologiche della colpa, dottrina e giurisprudenza trovavano terreno fertile nel ritenere che i problemi dell'imputazione soggettiva, posti dal fenomeno dell'attività in *équipe*, andassero risolti in termini meramente psicologici di prevedibilità ed evitabilità delle negligenze altrui. Nell'ambito di queste concezioni trovava, quindi, riconoscimento un principio di non affidamento nell'attività dei propri colleghi e, conseguentemente, un obbligo di controllo reciproco tra tutti i componenti dell'*équipe*: il medico che cooperi con altri professionisti è chiamato a rispondere di eventuali esiti infausti, laddove non abbia previsto, e quindi evitato, il comportamento imprudente, negligente o imperito dell'altro partecipante al trattamento. Senonché la trasposizione di tali ricostruzioni della colpa nell'ambito dell'attività plurisoggettiva determina una “biasimevole esasperazione dei doveri di diligenza del medico”, dal momento che l'errore del professionista, anche del più qualificato, è, invero, sempre prevedibile. Si finisce, in tal modo, per svuotare completamente il principio della divisione del lavoro, chiedendo al medico di avere una costante sfiducia nel comportamento dei propri collaboratori e di monitorarne, conseguentemente, l'attività, con il rischio di pericolose forme di responsabilità per fatto altrui o di gruppo”. (Nel virgolettato l'Autore utilizza un'espressione di G. Stratenwerth).

⁴⁴ In tal senso anche Grimaldi, 2006, p. 232. L'Autore ricostruisce così il principio di affidamento, affermando che esso “...affonda le proprie radici nella considerazione che ogni consociato può confidare nel fatto che ciascuno si comporti adottando le regole precauzionali normalmente riferibili al modello di agente proprio dell'attività che, di volta in volta, viene in questione. Con la dottrina più evoluta, è possibile affermare che il principio in parola : a) presuppone i cc.dd. obblighi divisi tra più soggetti, nel senso che ciascuno di essi è tenuto all'osservanza delle norme cautelari delle rispettive attività, tutelando esse solo parzialmente il bene giuridico; b) si fonda sul principio dell'autoresponsabilità, per cui ciascuno risponde dell'inosservanza delle rispettive regole cautelari e, perciò, può e deve poter contare sulle altrui osservanze; c) persegue la duplice finalità di conciliare il principio della responsabilità personale con la specializzazione e la divisione dei compiti, nonché di consentire il migliore adempimento, liberi dalla preoccupazione di controllare l'altrui operato, delle proprie mansioni, nell'interesse degli stessi destinatari dell'attività; d) comporta la responsabilità, in via primaria, soltanto per gli eventi causati dall'inadempimento del proprio dovere diviso; e) comporta, altresì, l'obbligo secondario (con la relativa responsabilità) di adottare le misure cautelari per ovviare ai rischi dell'altrui scorrettezza”.

⁴⁵ Gizzi, 2006, p. 753. In tal senso, si veda anche Pavesi, 2009, p. 949. Secondo l'Autore, infatti, “...ogni partecipe al lavoro pluridisciplinare in *équipe* risponde esclusivamente dell'inosservanza delle regole cautelari relative allo specifico tipo di attività che lo stesso è chiamato ad eseguire, mentre non deve ritenersi obbligato a modellare il proprio comportamento in funzione del rischio di condotte colpose di altri componenti”. Così anche Salerno, 2014, p. 597. Secondo l'Autore, in particolare, “...nelle relazioni intersoggettive, di norma ognuno confida sul corretto

È definibile, poi, come aspettativa pienamente legittima anche quella che si riferisce a comportamenti doverosi che si presumono già tenuti da coloro che vi sono obbligati in quanto, nonostante tale affidamento si riferisca ad un “...comportamento che si è già prodotto o che comunque avrebbe dovuto esserlo” il contare sul rispetto di una norma di diligenza “...si rapporta sempre ad un dato futuro”, risultando “...corretta la sua qualificazione in termini di aspettativa”⁴⁶.

È necessario sottolineare – come evidenziato da autorevole dottrina – che la funzione generale del principio in parola è quella di tutelare le legittime aspettative che l’ordinamento genera su ogni consociato in relazione all’esistenza di norme di diligenza gravanti sui soggetti con cui si verrà a interagire, consentendo tali regole “...la fissazione di precise sfere di responsabilità riservate a questi ultimi ed esonerando il singolo [...] dalla neutralizzazione dei pericoli che esse sono segnatamente dirette a prevenire”.

In tal modo il principio di affidamento assolve una “...funzione di orientamento ex ante dei consociati” consentendo a ciascuno di essi di poter legittimamente confidare sul fatto che specifici pericoli verranno affrontati, poiché rimessi alle loro competenze, da altri soggetti e che, di conseguenza, alcun compito o responsabilità graverà sul singolo in relazione a tali rischi⁴⁷.

In dottrina, nel combinato disposto degli artt. 54, comma 1 (dovere di osservare le leggi) e 3, comma 1, (principio di uguaglianza davanti alla legge) della Costituzione si è individuata la cristallizzazione costituzionale del nucleo centrale del principio di affidamento.

Infatti, posto che l’ordinamento si attende il rispetto da parte dei consociati non soltanto delle regole legislative, ma anche delle norme sub-legislative (regolamenti, ordini e discipline) e sociali (prudenza, diligenza, perizia), e che “...in forza del principio di uguaglianza [...] ogni cittadino sa che, allo stesso modo in cui l’ordinamento si attende da lui il rispetto di determinate prescrizioni rivoltegli, così pure esso si attende dagli altri il loro conformarsi alle richieste di comportamento loro indirizzate, ne consegue che ognuno di essi potrà orientare la propria condotta attendendosi che – in forza delle aspettative riposte dall’ordinamento e della rispettiva uguaglianza di fronte allo stesso – gli altri si uniformino ai precetti loro imposti. In una parola, potrà fare affidamento circa la loro osservanza ad opera degli altri”⁴⁸.

Così delineato, il principio di affidamento rappresenta un limite all’obbligo di diligenza gravante su ogni sanitario titolare, in quanto tale, di una posizione di garanzia nei confronti del paziente.

comportamento altrui e dunque scatta un affidamento, rectius aspettativa, che gli altri adottino le precauzioni normalmente riferibili al soggetto agente proprio dell’attività svolta in concreto”.

⁴⁶ Mantovani, 1997, in Riv. It. Dir. e proc. pen., p. 1048. La questione è collegabile al tema, affrontato nel paragrafo precedente, della successione nella posizione di garanzia, nel senso che dovrebbe ritenersi legittima ed idonea, in quanto tale, ad esimere il singolo sanitario da responsabilità, l’aspettativa che ogni professionista ripone nella correttezza dell’attività del collega che lo ha preceduto nello svolgimento della terapia, a meno che, come si vedrà del prosieguo, non vi siano dei segnali tali da inficiare tale affidamento.

⁴⁷ Mantovani, 1997, p. 181. L’Autore afferma che, come vedremo in modo approfondito nel prosieguo, il principio in questione non può valere nei “...casi in cui constino indizi circa il fatto che le norme [...] non saranno nel caso concreto osservate”.

⁴⁸ Mantovani, 1997, pp. 454, 455.

Secondo parte della dottrina, infatti, sostenere che il professionista su cui grava un obbligo di protezione della salute del soggetto assistito debba proteggere il bene tutelato da ogni rischio di evento lesivo, compresa la negligente attività di terzi, è un assunto che rischia di essere *“irragionevole nella sua rigidità ed astrattezza”* e, proprio per questo, deve trovare un equo temperamento nel principio di affidamento⁴⁹.

Sul punto è opportuno ricordare che ciascun medico è titolare soltanto di una posizione di garanzia relativa alla protezione della salute del paziente, mentre il suo presunto dovere di impedimento di illeciti altrui non trova alcun fondamento normativo, salvo voler considerare ogni collega una fonte di rischio “umana” per la salute del paziente – su cui il medico ha il dovere di vigilare come accade per ogni altro “pericolo” di diversa natura relativo all’integrità psicofisica del soggetto assistito – *“...ovvero di configurare, praeter legem, un’ipotesi di responsabilità per fatto altrui [...], o, più drasticamente, di far coincidere ipotesi non assimilabili [... perché aventi oggettività giuridiche del tutto eterogenee...], fondando la sussistenza della posizione di controllo su quella di protezione”*⁵⁰.

Peraltro, secondo una risalente interpretazione dottrinale, da ritenersi ormai ampiamente superata, il principio in parola non sarebbe invocabile in quanto il sanitario che rispetta le regole cautelari relative alle sue specifiche mansioni non potrebbe fare affidamento sul fatto che gli altri professionisti partecipanti all’intervento faranno altrettanto, poiché graverebbe su ogni sanitario in quanto tale un generale dovere di controllo, fonte di *culpa in vigilando* sull’attività dei colleghi. Di conseguenza, bisognerebbe accertare se il singolo membro dell’*équipe* avrebbe potuto prevedere ed evitare l’errore altrui e basare su tale valutazione il giudizio sulla sua responsabilità⁵¹.

Ad ogni modo, va sottolineato come secondo tale impostazione – espressione del concetto del c.d. “non affidamento” – il principio in parola potrebbe essere mitigato soltanto in presenza di rapporti paritari tra medici che collaborano all’esecuzione di un trattamento (si pensi, ad es., ad una collaborazione tra medico e specialista).

In tutti gli altri casi, invece, trattandosi della prestazione di terze persone, si ribadisce l’assunto secondo cui non basta una fiducia “generica” nell’operato altrui per esonerare il singolo sanitario da responsabilità penale, essendo necessaria, per raggiungere tale risultato, una fiducia “specificata” del medico nell’azione dei colleghi che sia *“...comprovata da una lunga e positiva serie di esperienze di gruppo sempre felicemente conclusesi e tali, quindi, da esonerarlo da particolari controlli”*⁵².

Se, quindi, tale risalente interpretazione del principio di affidamento sembra delineare un contesto di “sistematica sfiducia” nell’altrui operato che può ritorcersi contro l’interesse del

⁴⁹ Piras, Lubinu, 2009, p. 306. Secondo gli Autori, in particolare, l’effetto dell’applicazione del principio di affidamento consentirebbe a ciascun garante di *“...badare esclusivamente al compimento della propria attività; la tutela del bene di cui ciascuno è garante, infatti, sta e cade col rispetto da parte di ognuno dei compiti previamente assegnati e, dunque, delle relative regole di diligenza”*.

⁵⁰ Cornacchia, 2013, p. 1222.

⁵¹ In tal senso Crespi, 1955, pp. 70 ss. Per una ricostruzione di tali risalenti posizioni dottrinali, basate sui criteri della prevedibilità ed evitabilità dell’evento, si veda anche Palma, 2009, p. 598.

⁵² Roiati, 2012, pp. 244, 245, che così interpreta il pensiero di Crespi, 1955, op. cit.

paziente, le odierne soluzioni interpretative, invece, sembrano delineare una più liberale visione di “sistematica fiducia” nell’altrui operato⁵³, cercando di giungere ad un punto di equilibrio con la dottrina precedente attraverso una serie di limiti e di eccezioni che, come vedremo, vengono posti all’operatività dell’affidamento legittimo.

È necessario sottolineare, inoltre, che all’affermazione del principio di affidamento si assegna, oggi, una “*ratio di implementazione del bene giuridico tutelato*”: esso, infatti, offre ad ogni sanitario la garanzia giuridica di potersi concentrare liberamente e in via esclusiva sullo svolgimento delle proprie mansioni, senza essere “pressato” da un costante dovere di vigilanza e verifica dell’operato altrui, mettendo così il professionista in grado di offrire una prestazione realmente efficace ed efficiente, il tutto a vantaggio della salute del paziente⁵⁴.

Secondo la dottrina prevalente, poi, il principio in parola trova il suo fondamento dogmatico nella teoria della colpa, confinando entro limiti ragionevoli il dovere di diligenza del sanitario (escludendo come regola principale la configurabilità di obblighi di vigilanza sul comportamento di terzi) e determinando, ove operante, l’atipicità del fatto colposo per mancanza dell’elemento “oggettivo” della colpa⁵⁵.

La dottrina maggioritaria di lingua tedesca, invece, con qualche adesione nel panorama italiano⁵⁶, riconduce il principio di affidamento alla più generale categoria dogmatica del rischio consentito.

⁵³ Risicato, 2013, p. 41.

⁵⁴ Cornacchia, 2013, p. 1223. In tal senso, si veda anche Gizzi, 2006, p. 754. Secondo l’Autore, in particolare, “...Se nelle ipotesi di cooperazione di più sanitari nel trattamento medico-chirurgico, infatti, il dovere di diligenza incombente su ciascuno di essi dovesse estendersi alla prevenzione dell’altrui negligenza, il fatto stesso della collaborazione di più soggetti, invece di semplificare e rendere più sicura l’attività di gruppo, si convertirebbe in un fattore di ostacolo e di intralcio al suo svolgimento. Il principio di affidamento, nell’ambito della curativa in équipe, consente invece al singolo sanitario che partecipa all’attività diagnostica e terapeutica di dedicarsi, con la dovuta esclusività e concentrazione, ai compiti specifici di sua competenza e di adempierli al meglio, libero dalla costante preoccupazione di controllare l’altrui operato”.

⁵⁵ Palma, 2009, p. 599. L’autore precisa che “...Non mancano, tuttavia, orientamenti che, non riconoscendo un autonomo fondamento al principio di affidamento, lo riconducono a categorie dogmatiche più generali, quali il rischio consentito o il principio di autoreponsabilità”. Si veda, sul punto, anche Mattheudakis, 2010, p. 1489. Anche tale Autore, infatti, ricorda che “...la dottrina interna che ha approfondito maggiormente il tema è giunta ad attribuire lucidamente un fondamento autonomo al principio di affidamento, individuandone l’ambito di rilevanza nella dimensione oggettiva del fatto colposo e descrivendo con precisione gli inconvenienti di interpretare, invece, il Vertrauensgrundsatz come corollario del principio di autoreponsabilità oppure come espressione della teoria del rischio consentito. Infatti, l’ordinaria possibilità di attendersi l’osservanza di terzi, coi quali si “interferisce causalmente”, incide in via mediata sulla possibilità e, in un’ultima analisi, sulla doverosità di (non) prevedere le lesioni di beni giuridici che abbiano a verificarsi proprio attraverso una deviazione degli stessi soggetti dal modello cautelare di riferimento nel caso concreto”. Si veda, tuttavia, anche la riflessione di Risicato, 2013, p. 40. L’Autore, infatti, sottolinea che l’essenza del principio di affidamento è “...strettamente collegata non tanto al perimetro generale della tipicità colposa, quanto piuttosto alla necessità di valutare o, per contro, di escludere le responsabilità individuali nei casi in cui l’evento lesivo sia prodotto dall’interazione – consapevole o meno – di più persone. Per tale motivo può dirsi che il principio di affidamento rappresenti il confine oltre il quale sussiste la compartecipazione criminosa nel fatto colposo: esso rappresenta, per molti aspetti, il cardine su cui ruota la funzione incriminatrice dell’art. 113 c.p. nei reati causalmente orientati”.

⁵⁶ Si veda, ad esempio, Pagliaro, 1992, pp. 781 ss.

In dottrina, tuttavia, in senso critico a tale posizione, si è sottolineato che la categoria del rischio non può costituire il fondamento dogmatico del principio in analisi in quanto “...è il principio di affidamento, rectius la sua applicazione, ciò che contribuisce a definire i contorni del rischio consentito, sì che la determinazione dell'estensione di questo rappresenta il risultato dell'operatività di quello”⁵⁷ e non il contrario.

Così interpretato, tale principio, esonerando ciascun sanitario dal dovere di adottare misure volte a fronteggiare gli altrui comportamenti illeciti, consente di confinare entro limiti ragionevoli il dovere di diligenza dei professionisti che collaborano in un contesto di *équipe*, “...conciliando così il principio della personalità della responsabilità penale con il fenomeno, tipico in ambito medico, della crescente specializzazione e divisione del lavoro”⁵⁸.

In altri termini, è necessario sottolineare come soltanto attraverso una corretta applicazione del principio di affidamento si garantisce il pieno rispetto dei principi di cui all'art. 27 della nostra Costituzione nell'ambito dell'attività sanitaria in *équipe*.

In tale contesto, infatti, ove si estendesse, in senso eccessivamente ampio, l'obbligo cautelare di ciascun sanitario fino a configurare un dovere di controllo sull'operato dei colleghi con il dovere di prevenire e contrastare il pericolo di condotte colpose altrui, si finirebbe con l'aprire la strada ad una inaccettabile “responsabilità di gruppo” se non per “fatto altrui”, in contrasto con il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale⁵⁹.

La situazione è, invece, differente nel diritto civile ove in alcuni casi si è sostenuto in dottrina un orientamento – non accolto in ambito penale proprio per l'evidente contrasto con l'art. 27 della Costituzione – che riconosce la responsabilità di ogni sanitario componente l'*équipe* medica in considerazione della difficoltà di individuare con certezza le singole responsabilità nei trattamenti plurisoggettivi.

Questa forma di responsabilità collettiva, derivante dalla mera partecipazione all'*équipe*, viene affermata attraverso l'applicazione del principio, di derivazione anglosassone, della *res ipsa loquitur* secondo il quale, nel caso di esito infausto dell'intervento, deve presumersi la negligenza di tutti i componenti del gruppo di lavoro⁶⁰.

Ad ogni modo – come si anticipava in precedenza – è necessario sottolineare che l'affermazione del principio di affidamento è andata di pari passo con l'individuazione di precisi limiti idonei a confinarne gli effetti e la portata entro limiti ragionevoli.

⁵⁷ Mantovani, 1997, in Riv. It. Dir. e proc. pen., p. 1045.

⁵⁸ Gizzi, 2006, p. 753.

⁵⁹ Pavesi, 2009, p. 949. Come sottolineato in precedenza, infatti, il rischio è quello di ritenere responsabile ogni membro dell'*équipe* per il solo fatto di aver preso parte all'intervento, senza accertare le singole responsabilità colpose. Nello stesso senso si veda anche Salerno, 2014, pag. 598. Secondo L'Autore, infatti, “...Così interpretato il principio di affidamento si concilia con il modello organizzativo della divisione del lavoro e contempera da un lato l'esigenza di assicurare la specializzazione e di sostanziare il dovere di diligenza dei sanitari e dall'altro circoscrive i confini del dovere entro limiti che possono definirsi compatibili con i principi costituzionali in punto di responsabilità penale personale”.

⁶⁰ Palma, 2009, p. 599. Per la tesi in questione nella dottrina civilistica si vedano: Cattaneo, 1982; Macchiarelli, Feola, 1995.

In sostanza, al fine di scongiurare un pericoloso “effetto deresponsabilizzante”⁶¹ per i partecipanti al trattamento plurisoggettivo che potrebbe derivare da un affidamento eccessivo che ciascun sanitario ripone nella correttezza dell’operato dell’altro, si è sempre sentita la necessità di distinguere tra *begründetes Vertrauen* (affidamento fondato) e *blindes Vertrauen* (affidamento cieco) “...che, almeno prendendo in considerazione certi esiti giurisprudenziali, parrebbe ammantare di una veste giuridica l’antico insegnamento per cui “fidarsi è bene, non fidarsi è meglio”⁶².

Infatti, da un lato non vi è dubbio che la finalità principale del principio di affidamento è quella di consentire ai singoli sanitari di concentrarsi sulle proprie mansioni evitando di essere “distratti” da un dovere di controllo sui colleghi, sul presupposto che la divisione del lavoro, “consentendo un approccio multidisciplinare alla singola patologia”, reca innegabili vantaggi e rende più efficiente la cura del paziente. Dall’altro è altrettanto chiaro che questa esigenza deve essere bilanciata con la preminente necessità di tutelare la salute del paziente, considerato che l’attività plurisoggettiva è caratterizzata da rischi complessi e legati ai difetti di coordinamento tra i vari operatori⁶³ di cui è sempre necessario tener conto.

Sicché, per effettuare un corretto bilanciamento tra queste contrapposte esigenze e per proteggere al meglio il prevalente interesse del soggetto assistito, sarà necessario un coordinamento anche minimo tra i sanitari partecipanti all’intervento, non potendo ciascuno di essi isolarsi totalmente dal contesto plurisoggettivo in cui presta la propria attività ed essendo inevitabile in tali casi agire in modo coordinato.

Tali esigenze, dunque, hanno portato la dottrina e la giurisprudenza a individuare alcuni limiti all’applicabilità del principio *de quo* tali per cui, come vedremo, in presenza di determinati presupposti insorge (o in alcuni casi permane) a carico del sanitario un dovere di vigilanza e controllo dell’operato dei colleghi e un obbligo di intervento al fine di porre rimedio ai loro errori (si tratta del c.d. principio di affidamento temperato o relativo)⁶⁴.

È evidente, inoltre, che solo individuando le eccezioni al principio di affidamento sarà possibile descriverne l’effettiva portata tenendo presente che nel corso di tale indagine bisognerà verificare, di volta in volta, se si tratti di eccezioni che confermino la regola o se le stesse comportino il pericolo di “svuotare” di ogni significato il principio che si assume come principale (tale rischio, ad

⁶¹ In tal senso si vedano, in particolare, Miglio, Ferri, 2015, pag. 482. Secondo gli Autori, infatti, “...se si aderisse a una concezione atomistica dell’atto medico, che parametri la responsabilità penale di un componente dell’*équipe* sul solo atto da lui compiuto, si finirebbe inevitabilmente per deresponsabilizzare il medico da una visione d’insieme dell’intero trattamento e per compromettere l’indispensabile rapporto di fiducia tra paziente e medico e, in ultima istanza, il buon esito delle cure”.

⁶² Massaro, 2011, p. 3858. L’Autore, in particolare, aggiunge che bisogna “...rifuggire, in sede di accertamento, da un acritico automatismo nel conformarsi a precedenti conformi, per quanto consolidati essi siano. La casistica ipotizzabile è talmente variegata che la rilevanza attribuita alle peculiarità del caso concreto può, almeno in certi casi, assumere valore dirimente”.

⁶³ Piras, Lubinu, 2009, p. 306. Secondo gli Autori, infatti, “...Per questa serie di motivi, dottrina e giurisprudenza hanno enucleato una serie di limiti al principio in analisi”.

⁶⁴ Palma, 2009, p. 600.

esempio, è particolarmente evidenziato nella discussa individuazione degli obblighi di vigilanza attribuiti al capo équipe)⁶⁵.

Descrivendo i limiti e le eccezioni al principio di affidamento la prima considerazione da fare è quella relativa alla precisazione che l'esonero dall'obbligo di vigilanza sui colleghi non è incondizionato, ma vale soltanto sino a che non vi siano evidenti segnali di inadempimenti altrui.

Questi segnali fanno venir meno il legittimo affidamento sulla correttezza del comportamento degli altri sanitari in quanto manifestano l'insorgenza di una situazione concreta che rende prevedibile l'inosservanza delle regole cautelari da parte dei colleghi⁶⁶.

Ove tali segnali inequivocabili si manifestino il singolo compartecipe all'intervento, percependo l'errore altrui, dovrà adottare tutte le soluzioni pratiche e tecniche che il caso concreto impone in modo tale da ovviare agli errori del collega, non potendosi escludere in questo caso una sua responsabilità penale ove ometta tale "intervento riparatore"⁶⁷.

Infatti, il sanitario in grado di riconoscere, sulla base di indizi concreti, l'altrui comportamento inosservante dovrà evitare che tale condotta non conforme possa recar danno al paziente, prevenendo e correggendo le negligenze altrui⁶⁸.

Ovviamente, nella valutazione di questi casi assumerà carattere dirimente la valutazione sulla riconoscibilità dell'inosservanza altrui.

Infatti, ove l'errore del collega era o doveva essere riconosciuto dal singolo sanitario questi non potrà appellarsi alla valenza esimente dell'affidamento.

Ove, viceversa, la violazione altrui era assolutamente irriconoscibile ed imprevedibile, l'affidamento sulla correttezza del comportamento dei colleghi continuerà ad essere legittimo e il singolo professionista non risponderà in alcun modo delle loro condotte colpose.

In dottrina si è osservato che tale essenziale valutazione di riconoscibilità degli errori altrui può certamente dipendere da dati di esclusiva percezione dell'agente, ma potrebbe anche essere legata al parametro dell'agente modello (l'errore è riconoscibile quando è tale per l'agente modello),

⁶⁵ Massaro, 2011, p. 3858.

⁶⁶ In tal senso, si veda anche Palma, 2009, p. 601.

⁶⁷ Bravi, 2005, pag. 795. L'autore aggiunge che "...Pur comportando una netta suddivisione di competenze, il lavoro in équipe determina, quindi, un reciproco obbligo di sorveglianza e di intervento, dal momento che il collegamento funzionale ed ambientale tra le attività svolte – determinato proprio dal fatto di lavorare in gruppo – consente al singolo partecipante di constatare eventuali condotte altrui scorrette o inadeguate (atteggiamenti distratti o incerti, cattive condizioni fisiche di un membro dell'équipe) o di rilevare, addirittura, veri e propri errori di condotta. Naturalmente, un obbligo di questo tipo grava su tutti e ciascuno i componenti dell'équipe. Nel caso in cui sussistano rapporti gerarchici tra gli stessi, l'obbligo in oggetto implica la necessità di segnalare al capo équipe quanto eventualmente riscontrato".

⁶⁸ Massaro, 2011, p. 3858. Nello stesso senso v. Mantovani, 1999, p. 1197. Secondo l'Autore, infatti, l'aspettativa sul corretto assolvimento degli obblighi altrui è destinata "...a venire meno in presenza di segnali attestanti il discostarsi dagli standards di diligenza di uno (o più) degli altri partecipanti al lavoro multidisciplinarmente eseguito. In quest'ultima evenienza, il singolo partecipe, al quale risultino percepibili tali segnali, dovrà adottare il comportamento che la situazione concreta consiglia al fine di ovviare alle *défaillances* nelle quali sia incorso l'altro".

determinandosi in tal modo “una soglia minima di rilevanza oggettiva della riconoscibilità in parola”⁶⁹.

È necessario sottolineare, inoltre, che il principio di affidamento non sarà invocabile da un soggetto che tramite la propria condotta colposa abbia dato origine all’inosservanza da parte di terzi delle norme cautelari loro imposte.

Allo stesso modo, non potrà parlarsi di legittimo affidamento sulla correttezza del comportamento altrui ove chi ripone tale aspettativa sia egli stesso in colpa per avere violato determinate norme precauzionali o per aver omesso determinate condotte doverose e, ciononostante, confidi che gli altri soggetti pongano rimedio alle sue azioni⁷⁰.

Anche in tal caso, ovviamente, non ci si potrà appellare alla valenza esimente del legittimo affidamento essendo illegittima e palesemente non invocabile, in questa ipotesi, l’aspettativa sul corretto comportamento altrui che ne è alla base.

Infatti, chi tiene una condotta inosservante recide “...la situazione di sostanziale equilibrio fra i garanti che permette l’operatività del principio di affidamento” e, per questo motivo, non avrà alcun diritto a che altri pongano nel nulla i pericoli eziologicamente rilevanti che ha innestato con la propria condotta⁷¹.

E’ necessario precisare che, come si è visto, paradossalmente, ciascun collega di tale cooperante inosservante ha comunque il dovere di porre rimedio agli errori di quest’ultimo ove si sia in presenza di indici fattuali inequivocabili che segnalino l’avvenuta o probabile verifica di una condotta colposa di questo soggetto; ma tale obbligo deve essere adempiuto per onorare la propria posizione di garanzia, che in tali casi si riepande, nonché per proteggere il bene giuridico anche a lui affidato, “...non certo per ‘sollevare’ da responsabilità penale il proprio collega negligente”⁷².

⁶⁹ Mattheudakis, 2010, p. 1490.

⁷⁰ Grimaldi, 2006, p. 233.

⁷¹ Piras, Lubinu, 2009, p. 308. Si veda sul punto anche la soluzione, dello stesso segno, di Mantovani, 1997, p. 183. Secondo l’Autore, in particolare, “...L’effetto di esonero dagli obblighi di fronteggiare determinati pericoli, insito nell’operatività del Vertrauensgrund, può aver luogo soltanto quando gli altrui obblighi, di cui si attende l’osservanza, siano in astratto efficienti, se adempiuti dai rispettivi destinatari, ad eliminare in ogni caso i pericoli presenti in una determinata situazione: il che, nel caso in cui ad essere atteso sia l’adempimento dei possibili obblighi in astratto incombenti sul singolo medico, non è”.

⁷² Piras, Lubinu, 2009, p. 309. Gli Autori proseguono precisando che “...Dunque, se il processo eziologico, innestato dalla condotta inosservante di uno dei garanti, viene arrestato, l’autore dell’inadempimento potrà eventualmente essere responsabile per un reato di mera condotta, qualora sia espressamente previsto dalla legge; altrimenti, potrà essere punibile sul piano disciplinare; se invece l’exitus si verifica, il soggetto inosservante sarà penalmente responsabile, a meno che l’evento non sia stato provocato da cause sopravvenute “da sole sufficienti a determinare l’evento”, conformemente al capoverso dell’art. 41 c.p.. Invece il soggetto (o i soggetti) attivatisi avendo percepito il pericolo: a) non risponderanno dell’evento lesivo nel caso in cui si sia realizzato nonostante abbiano rispettato le *leges artis* loro riferibili, giacché alcun addebito colposo potrebbe esser mosso loro, b) ne risponderanno, al contrario, se hanno anch’essi violato, colposamente, le regole di diligenza loro riferibili: in tal caso, come sostiene pressoché unanimemente la giurisprudenza, il fatto ha due antecedenti causali (fatta salva, anche in tal caso, l’applicabilità dell’art. 41 cpv c.p., quindi dell’interruzione del nesso causale per l’eccezionalità della causa sopravvenuta)”.

In sostanza, dunque, in tali casi si determina una singolare contraddizione in virtù della quale il soggetto inosservante non può fare affidamento sul fatto che i suoi colleghi rimedieranno ai suoi errori, nonostante essi abbiano, alle condizioni indicate, il dovere di farlo.

Ciò dipende dal fatto che, come detto, l'aspettativa che gli altri adempiano il proprio dovere non è legittima se invocata da un soggetto nei cui confronti è possibile muovere un rimprovero colposo.

Il principio di affidamento, quindi, è un principio di regola operante la cui vigenza, però, viene meno (oltre che nei casi precedentemente citati ove è configurabile una responsabilità colposa "originaria" del soggetto che ne invoca l'applicazione) soltanto in presenza di situazioni fattuali e fattori di natura eccezionale che ne giustificano la disapplicazione.

Tali fattori "eccezionali" corrispondono a positivi stati di fatto in cui – essendo palesemente inaffidabile il comportamento altrui – si determina una situazione di evidente pericolo per il paziente, cagionata dall'altrui condotta colposa, che può essere già in atto o che può ragionevolmente palesarsi in virtù di una serie di indizi fattuali inequivocabili che segnalano l'imminente e concreta possibilità di una sua verifica (ad esempio, una situazione in cui sono evidenti la distrazione o la stanchezza di un collega, la sua inesperienza, le sue precarie condizioni di salute etc.).

In presenza di tali fattori, dunque, risulta invalidata l'aspettativa di una condotta altrui rispettosa dei doveri di diligenza, prudenza e perizia e, di conseguenza, non potrà applicarsi il principio di affidamento in quanto la sua regolarità è smentita dalle circostanze fattuali del caso concreto.

Verificandosi tale situazione, la possibilità di contare sugli effetti in termini di esclusione della responsabilità del legittimo affidamento sulla correttezza delle condotte degli altri membri dell'*équipe* verrà meno e a carico del sanitario sorgeranno degli specifici obblighi cautelari di carattere "relazionale", da attivare, appunto, in relazione alla condotta di terzi⁷³.

Tali obblighi avranno un diverso contenuto a seconda della specifica situazione fattuale che il singolo sanitario si troverà ad affrontare.

Tuttavia, in ciascuna delle predette ipotesi in cui non è più possibile per il singolo sanitario invocare l'applicabilità del principio di affidamento, a suo carico dovrà essere configurato contemporaneamente sia l'obbligo di svolgere i propri compiti con diligenza e perizia (c.d. dovere primario), sia l'obbligo di controllare l'operato dei colleghi e di attivarsi per prevenire e neutralizzare gli altrui comportamenti colposi (c.d. dovere secondario), riespandendosi, in tali ipotesi, il suo dovere di diligenza "*per effetto della cessazione dell'affidamento nei confronti del cooperante negligente*". Ciò in quanto la prevedibilità della violazione rende altrettanto prevedibile

⁷³ Cornacchia, 2013, pp. 1223, 1224. In tal senso, si veda anche Palma, 2009, p. 601. L'autore precisa infatti che "*...In questi casi, l'assenza di un legittimo affidamento determina la riespansione del dovere di diligenza, per cui il medico non è più tenuto semplicemente al rispetto delle regole cautelari che presiedono all'esercizio delle sue specifiche mansioni, ma altresì all'adozione di misure cautelari volte ad evitare ovvero ad emendare gli errori altrui (c.d. obblighi relazionali)*".

(di riflesso) l'evento tipico che il sanitario, di conseguenza, dovrà impedire ove, beninteso, tale accadimento sia in concreto evitabile⁷⁴.

In particolare, una volta accertata per il singolo sanitario che percepisce gli errori del collega la doverosità di porvi rimedio è chiaro che si dovrà ulteriormente appurare dal punto di vista dell'elemento oggettivo del reato, secondo i consueti parametri della causalità in ambito scientifico⁷⁵, se l'intervento riparatore dell'errore altrui sarebbe valso o meno a neutralizzarne gli effetti.

Infatti, solo se la condotta doverosa omessa avrebbe potuto in concreto evitare l'evento lesivo sarà possibile imputare tale accadimento al professionista che aveva il dovere di attivarsi per porre rimedio all'errore altrui ma ha omesso tale intervento, fatta salva, ovviamente, la responsabilità di colui al quale è riferibile l'originaria condotta colposa⁷⁶.

Ove tale ulteriore dovere cautelare secondario di "contro-azione" – il cui fondamento normativo *"...è stato ravvisato dalla dottrina nell'art. 2 Cost., ritenendolo espressione di un'istanza solidaristica rispetto al bene tutelato dai coobbligati garanti"*⁷⁷ – non venga rispettato, il sanitario sarà anch'egli chiamato a rispondere dell'evento lesivo naturalisticamente verificatosi a causa della condotta colposa altrui⁷⁸, ma ciononostante "normativamente" a lui imputabile a causa della violazione della regola cautelare che gli impone, verificatesi le condizioni sopra descritte, di porre rimedio agli errori dei colleghi.

Nelle ipotesi descritte, infatti, il singolo sanitario ha percepito o avrebbe dovuto percepire – sulla base delle concrete circostanze fattuali – la violazione di regole precauzionali da parte di altri soggetti partecipanti all'intervento. Sorgerà, pertanto, a suo carico l'obbligo di impedire l'evento lesivo per la salute del paziente, anche se il rischio di tale accadimento dipende dalla condotta colposa altrui.

Per questo motivo ove decida di non intervenire dovrà configurarsi a suo carico una responsabilità penale *ex art. 40, comma 2, del codice penale*, per l'evento verificatosi all'esito di un trattamento in *équipe*⁷⁹.

⁷⁴ In tal senso si veda anche Palma, 2009, p. 601. Nonché, Mattheudakis, 2010, p. 1490. Propone la medesima distinzione tra questi due doveri anche Risicato, 2013, p. 41. Secondo l'Autore bisognerebbe distinguersi *"...tra un obbligo primario e un obbligo secondario del medico: il primo si indentificherebbe, ma si esaurirebbe, nel puntuale e corretto assolvimento dei compiti del singolo; il secondo avrebbe invece ad oggetto la sorveglianza dell'altrui operato e sarebbe solo eventuale, dovendo semmai sorgere nelle circostanze in cui sia ragionevole supporre – in rapporto alle caratteristiche del caso concreto – il venir meno della fiducia nell'altrui operato"*. Il virgolettato è di Piras, Lubinu, 2009, p. 308.

⁷⁵ Per l'analisi delle problematiche della causalità in ambito scientifico si rinvia al paragrafo III.

⁷⁶ Mantovani, 1999, p. 1197.

⁷⁷ Piras, Lubinu, 2009, p. 308. L'espressione "contro-azione" è mutata da Alessandri, 1992, p. 198. Individua nell'art. 2 della Costituzione il fondamento costituzionale dell'obbligo di "contro-azione" anche Mantovani, 1997, pp. 455 ss. In tal modo secondo l'autore troverebbero riscontro a livello costituzionale anche i limiti connaturati all'applicazione del principio di affidamento, oltreché, come già visto in precedenza, il nucleo fondamentale del principio in parola.

⁷⁸ Gizzi, 2006, p. 754.

⁷⁹ Pavesi, 2009, p. 949.

In sostanza, l'ordinamento, in presenza di precisi segnali inequivocabili che rendono palese l'errore di un determinato soggetto, ritiene legittimo porre a carico del sanitario che li percepisce (o che avrebbe dovuto farlo) un obbligo giuridico di impedire l'evento lesivo che il collega rischia di cagionare ritenendo, di conseguenza, tale soggetto responsabile della verifica dell'accadimento lesivo ove ometta il proprio intervento correttivo degli errori del terzo.

Tutto ciò, come detto, in coerenza con la disciplina ordinaria dell'art. 40 del codice penale che, com'è noto, afferma al secondo comma il principio per cui *“Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*.

A parere di chi scrive, peraltro, tralasciando la questione relativa alla più o meno legittima qualificazione dell'attività di terzi soggetti come fonti di rischio “umane” per la salute del paziente, il sanitario che percepisce il “pericolo” costituito dall'errore del collega altro non fa che avvertire un rischio per l'integrità psico-fisica del soggetto assistito che, nella realtà e nella sostanza pratica delle cose, non è diverso da qualsiasi altro pericolo di carattere, per così dire, “naturalistico” e biologico.

L'obbligo giuridico, quindi, più che incentrarsi sulla correzione dell'operato del collega, dovrebbe tenere al proprio centro, come costante punto di riferimento quanto meno teorico, il dovere di salvaguardare la salute del paziente da ogni tipo di minaccia esterna qualunque essa sia, stante l'indubbia posizione di garanzia relativa alla protezione del soggetto assistito che ciascun sanitario partecipante all'intervento in *équipe* riveste.

È chiaro che dalla descrizione di tale eccezione alla regola generale del legittimo affidamento, può ricavarsi, *a contrario*, il principio secondo cui andrà necessariamente esclusa la responsabilità del singolo sanitario partecipante all'attività in *équipe* ove il comportamento colposo del collega sia assolutamente imprevedibile, *“...non essendo emerso nel caso concreto alcun indice fattuale, tale da rendere prevedibile l'errore altrui e conseguentemente far sorgere il dovere di controllo”* e di intervento⁸⁰.

Ove, invece, tali indici fattuali emergano in modo inequivocabile, come detto, sorgeranno a carico del sanitario che li percepisce degli specifici obblighi “esterni”, altresì detti di “carattere relazionale”, di diverso contenuto a seconda della specifica situazione concreta che egli si trova ad affrontare.

Tali obblighi, quindi, saranno un'eccezione alla regola della normale fiducia nel comportamento altrui⁸¹.

Una prima tipologia di tali doveri sono i c.d. obblighi sinergici che si sostanziano in un dovere cautelare volto a coordinare la condotta di un soggetto con quella di un altro.

La necessità di rispettare questi specifici adempimenti rappresenta, all'evidenza, la regola cardine nel lavoro sanitario in *équipe*.

⁸⁰ Palma, 2009, p. 601.

⁸¹ Cornacchia, 2013, p. 1224.

L'efficacia di tali obblighi, in particolare, è legata al comportamento diligente di ciascuno se è vero che l'efficienza del coordinamento ed il raggiungimento di un risultato positivo per il paziente dipendono dalla correttezza di ogni singola condotta.

I casi che vengono in rilievo sono quelli della c.d. causalità cumulativa in cui *“...la condizione colposa posta in essere da taluno è da sola carente dal punto di vista dell'idoneità lesiva, ma può essere compensata dall'interazione con altri fattori”* riferibili al comportamento colposo di altri soggetti.

In queste ipotesi la necessità per i soggetti coinvolti di coordinare le proprie azioni orienterà *“...la scelta delle cautele adeguate in vista di tale coordinamento”*⁸².

Se la natura di tali obblighi è, a nostro avviso, soprattutto di carattere “preventivo” vi sono altre tipologie di obblighi relazionali che potremmo definire di carattere “rimediativo”.

Si tratta, ad esempio, dei c.d. obblighi accessori che servono a contenere comportamenti astrattamente pericolosi o a neutralizzarne le conseguenze.

Essi, in particolare si configurano a carico di chi, avendo cagionato un rischio per il bene giuridico tutelato che *“...assume in maniera stereotipa un significato delittuoso”*, riconosce la condotta deviante di un terzo interveniente nell'attività in corso.

Tale situazione è chiaramente ostativa all'applicabilità del principio di affidamento che è *“...neutralizzato dall'evidenza per cui altri non vorranno rispettare le cautele conformi al proprio dovere giuridico, ovvero non lo faranno perché nella normalità dei casi non potranno essere edotti della situazione di pericolo”*.

In tal caso, quindi, a carico dell'autore del primo fattore sorgerà l'obbligo di adottare ogni cautela imposta dal caso concreto al fine di contenere o neutralizzare le potenziali conseguenze dannose del proprio comportamento.

Tali ipotesi vengono in considerazione, ad esempio, soprattutto nei casi di collaborazione multidisciplinare “diacronica” in cui, accanto ad un vero e proprio dovere del sanitario – per così dire, “rivolto al passato” – di fare affidamento sulla correttezza dell'operato dei sanitari precedentemente intervenuti a garanzia di un efficiente trattamento per il paziente, sorge un obbligo di tipo accessorio – “rivolto al futuro” – *“...di non creare incautamente affidamenti erronei negli altri intervenienti”*⁸³.

⁸² Cornacchia, 2013, p. 1225. Si fa l'esempio dell'infermiera che *“...violando per disattenzione le prescrizioni, inietta al paziente una dose di farmaco superiore al dovuto ma inidonea a ledere la salute; altra infermiera, credendo che il farmaco non sia stato ancora assunto (e quindi violando la regola che impone di controllare le cartelle cliniche, gli orari, la divisione delle incombenze etc.) inietta al paziente una dose conforme alle prescrizioni: il cumulo delle due quantità provoca danni gravi al soggetto passivo”*. È evidente che in tali casi, per evitare eventi lesivi, bisognerà osservare i descritti obblighi sinergici che, a nostro avviso, sembrano avere carattere prettamente “preventivo”.

⁸³ Cornacchia, 2013, pp. 1225, 1226. La tematica della collaborazione multidisciplinare diacronica è stata affrontata nel paragrafo III, ove si è sottolineato che, come sostiene lo stesso Autore, *“...è escluso che un soggetto possa rispondere per le attività da altri esplicate, sia pur sviluppando o portando a conseguenze delittuose decorsi causali innescati dal primo”*, fermo restando, ovviamente, i limiti della riconoscibilità e dell'evidenza dell'errore del primo soggetto che inficiano l'aspettativa di un suo comportamento legittimo, non consentendo l'applicabilità del principio di affidamento.

Vi sono, infine, i c.d. obblighi eterotropi o relazionali in senso stretto che rimandano a precisi doveri di controllo o di informazione nei confronti di terze persone, emergenti in determinate situazioni.

Tali obblighi si rivolgono a specifiche categorie di medici (ad es. al primario che ha un dovere di controllo sui medici in posizione subordinata) in ragione del particolare ruolo gerarchico rivestito, ovvero insorgono in determinate situazioni fattuali (si pensi: al medico in posizione subordinata che ha l'obbligo di manifestare il proprio dissenso rispetto a direttive del sanitario apicale che ritiene erronee e pericolose per la salute del soggetto assistito; al dovere di segnalare al medico sovraordinato gerarchicamente gli errori di un collega riscontrati nel corso dell'intervento, etc.)⁸⁴.

Le analizzate soluzioni interpretative proposte in dottrina per risolvere le problematiche interpretative relative all'analisi degli eventi lesivi intervenuti nel contesto dell'attività medica plurisoggettiva, ad ogni modo, non sembrano essere state recepite in pieno dalla nostra giurisprudenza di legittimità che esprime, in materia, un orientamento ormai consolidato che ci appare eccessivamente rigoroso.

Sin dai primi anni 2000, infatti, come si evince dalla sentenza n. 24036 del 2004⁸⁵, la quarta sezione penale della Corte di Cassazione ha affermato che *"...in tema di colpa professionale, nel caso di "équipes" chirurgiche e, più in generale, in quello in cui ci si trovi di fronte ad ipotesi di cooperazione multidisciplinare nell'attività medicochirurgica, sia pure svolta non contestualmente, ogni sanitario, oltre che al rispetto dei canoni di diligenza e prudenza connessi alle specifiche mansioni svolte, è tenuto ad osservare gli obblighi ad ognuno derivanti dalla convergenza di tutte le attività verso il fine comune ed unico. Ne consegue che ogni sanitario non può esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza, se del caso ponendo rimedio o facendo in modo che si ponga opportunamente rimedio ad errori altrui che siano evidenti e non settoriali e, come tali, rilevabili ed emendabili con l'ausilio delle comuni conoscenze scientifiche del professionista medio"*⁸⁶.

La Cassazione, quindi, – come si legge in una successiva pronuncia della sezione quarta⁸⁷ confermativa dell'orientamento in analisi – configura in modo costante a carico di ogni componente dell'équipe sanitaria un vero e proprio *"...dovere di conoscere e valutare le attività degli altri medici in modo da porre rimedio ad eventuali errori, che pur posti in essere da altri siano evidenti*

⁸⁴ Cornacchia, 2013, p. 1226. In argomento v. anche: Salerno, 2014, pp. 593 ss.; Marzot, Negri, 2013, pp. 316 ss.; Fineschi, Frati, Pomara, 2001, pp. 261 ss.

⁸⁵ Cass. Pen., Sez. 4, sentenza n. 24036 del 02/03/2004. In senso conforme si vedano anche: Cass. Pen., Sez. 4, sentenza n. 18548 del 24/01/2005; Cass. Pen., Sez. 4, sentenza n. 46824 del 26/10/2011.

⁸⁶ La stessa soluzione è fornita dalla sentenza della Cass. Pen., Sez. IV, 25 febbraio 2000, già analizzata nel parafraso III in tema di successione nella posizione di garanzia, a testimonianza del fatto che l'orientamento della Cassazione in materia di attività medica plurisoggettiva, sia essa diacronica o sincronica, è sostanzialmente granitico. In particolare, la pronuncia in questione può considerarsi *"...come "capostipite di questo orientamento ermeneutico"*, così Piras, Lubinu, 2009, p. 310.

⁸⁷ Cass. Pen., Sez. 4, Sentenza n. 33619 del 12/07/2006. Per un commento della decisione v.: Nordio 2006, pp. 74 ss.

per un professionista medio”, rispondendo del decesso o delle lesioni del paziente “...ogni componente dell'équipe, che non osservi le regole di diligenza e perizia connesse alle specifiche ed effettive mansioni svolte” e che venga peraltro meno al dovere di controllare l'attività degli altri sanitari partecipanti all'intervento al fine di correggere i loro errori caratterizzati da un'evidenza tale da “allarmare” qualsiasi professionista, al di là della sua particolare specializzazione.

In dottrina – nel descrivere le caratteristiche che deve rivestire, secondo la nostra giurisprudenza, l'errore del collega per poter giustificare la presenza di un obbligo di intervento correttivo da parte del membro dell'équipe che percepisce l'altrui comportamento inosservante – si è sottolineato che l'analisi attenta delle pronunce giurisprudenziali in materia svela come “...il requisito della settorialità non rivesta un'effettiva valenza pratica, risultando di contro decisivo l'elemento della rilevabilità in concreto della negligenza altrui, sebbene questa astrattamente afferisca ad una diversa specializzazione”⁸⁸.

Quindi a fondare quello che, come abbiamo visto, è stato definito l'obbligo di “contro-azione” del sanitario sarà l'evidenza e l'effettiva rilevabilità nel caso concreto dell'errore del collega, requisiti che andranno parametrati sulla base del normale bagaglio di conoscenza di un professionista medio.

Tuttavia si sottolinea che, in giurisprudenza, nella maggior parte dei casi “...l'evidenza dell'altrui condotta colposa non si ricava dalla peculiare dinamica del caso e dalla sua agevole rilevabilità empirica, ma si modella su un astratto piano deontico che è interamente affidato all'analisi giurisprudenziale e che è condizionato da pressanti esigenze di tutela e delicati giudizi di bilanciamento degli interessi”⁸⁹.

Ad avviso di chi scrive, l'interpretazione della Corte di Cassazione, nel ricostruire l'operatività del principio di affidamento nell'ambito dell'attività sanitaria in *équipe*, presenta, per le ragioni che subito si diranno, un'incongruenza di non poco rilievo rispetto alle acquisizioni ormai consolidate della nostra dottrina.

L'impostazione dei giudici di legittimità, infatti, può avere l'effetto di privare di significato il principio di affidamento e la “garanzia” che esso rappresenta per i sanitari coinvolti nelle attività plurisoggettive.

Tale garanzia invero, come si è evidenziato in dottrina, dispiega effetti positivi sia da un punto di vista tecnico-pratico, in quanto la regola ordinaria dell'esonero da obblighi di controllo e verifica dell'operato dei colleghi assicura la possibilità al sanitario di concentrarsi al meglio sulle proprie specifiche mansioni, sia dal punto di vista giuridico del necessario rispetto delle garanzie

⁸⁸ Roiati, 2012, pp. 267, 268.

⁸⁹ Roiati, 2012, pp. 269, 270. L'Autore fa l'esempio della derelizione di oggetti nel corpo del paziente che in alcuni casi “...non è di per sé evidente, ma lo diviene allorquando si stabilisca l'esistenza dell'obbligo della c.d. conta dei ferri per tutti i compartecipati”. L'Autore prosegue affermando che il rischio di tale approccio giurisprudenziale è quello di rendere il requisito dell'evidenza dell'errore non più “... un'eccezione fattuale al principio di affidamento determinata dallo sviluppo della situazione concreta, ma la diretta conseguenza dell'imposizione dell'obbligo secondario di verifica e controllo che, laddove inteso in senso ampio e capillare, nonché in un'accezione marcatamente normativa, finisce per svuotare di significato l'affidamento e lo stesso ricorso alla divisione del lavoro”.

costituzionali dei sanitari, assicurandosi, attraverso l'applicazione del principio in analisi, il rispetto del divieto di responsabilità "per fatto altrui" e del principio della personalità della responsabilità penale.

È chiaro, tuttavia, che tale garanzia può esplicare correttamente i suoi compiti solo ove l'esonero dall'obbligo di vigilanza sulle attività altrui sia la regola e non un'eccezione, come, invece, sembra doversi ricavare dall'interpretazione della Corte di Cassazione.

Si è visto, infatti, che l'orientamento costante della nostra giurisprudenza di legittimità stabilisce che il singolo sanitario non può "*...esimersi dal conoscere e valutare l'attività precedente o contestuale svolta da altro collega, sia pure specialista in altra disciplina, e dal controllarne la correttezza*", ponendo rimedio, di conseguenza, agli errori di tali soggetti che abbiano i connotati dell'evidenza e della non settorialità e, in quanto tali, della riconoscibilità ed emendabilità da parte del professionista medio.

Se, da un lato, è vero che, al pari di quanto sostenuto in dottrina, il dovere di intervenire per correggere gli errori altrui viene sottoposto a limiti precisi, sorgendo soltanto in presenza di errori evidenti e aventi le caratteristiche precedentemente indicate, il principale punto critico dell'orientamento in parola consiste, a nostro avviso, nell'individuazione della "piattaforma" fattuale e giuridica in cui nasce tale dovere di intervento.

La migliore dottrina che ha approfondito lo studio del principio di affidamento, infatti, afferma come il dovere di intervenire a correzione del collega sorga soltanto in presenza di segnali fattuali inequivocabilmente idonei ad inficiare la legittima aspettativa sulla correttezza del comportamento altrui.

In mancanza di tali "indizi", sul singolo sanitario non grava alcun obbligo di vigilanza sugli altri partecipanti all'intervento.

Nella ricostruzione operata più volte dalla sezione quarta della Cassazione, invece, sembra delinearsi un dovere di controllo sui colleghi che grava *ab origine* sul singolo professionista ed a prescindere dalla presenza di concreti indizi di inadempienze altrui, fermo restando che anche nell'interpretazione della Suprema Corte, così come in quella della dottrina, l'obbligo di intervento correttivo è limitato agli errori evidenti e riconoscibili dal professionista medio.

La differenza tra la ricostruzione della dottrina e quella della giurisprudenza, a nostro avviso di non poco conto, consiste nel fatto che, potremmo dire, nel primo caso è *l'indizio di inosservanze altrui che "cerca"* (rectius "trova") *il medico* il quale, se esso non emerge nel caso concreto, non ha alcun obbligo di andarlo a cercare "indagando" le azioni dei colleghi.

Nel secondo caso invece è *il medico a (dover) "cercare" l'indizio*, in quanto grava sin dall'inizio sul sanitario l'obbligo di vigilare sugli altri partecipanti e di intervenire per porre rimedio agli errori del collega ove si accorga di evidenti segnali di inadempienze altrui.

In tal modo, però, il rischio è quello di chiedere al singolo sanitario (specie a quello in posizione apicale) una diligenza eccessiva nel "gestire" i rapporti con i propri colleghi, svuotando di significato il principio di affidamento e mettendo in crisi il ruolo di garanzia tecnico-pratica e costituzionale che, come abbiamo visto, esso svolge.

L'obbligo di controllo sui colleghi, infatti, deve essere, come insegna la nostra dottrina, l'eccezione e non la regola del principio di affidamento.

Per essere tale esso non potrà sorgere sempre, ma solo ove vi siano indizi di inadempienze altrui tali da giustificarlo.

Sostenendo il contrario e stabilendo un costante obbligo di vigilanza su terzi soggetti a carico di ogni sanitario, il rischio è quello di giustificare pratiche di medicina difensiva da parte della classe medica, ad esempio incentivando la costante ripetizione di esami e controlli già svolti da altri colleghi o determinando atteggiamenti di sistematica sfiducia e pressanti controlli incrociati all'interno dei trattamenti plurisoggettivi.

Si finisce, così, per rendere farraginoso il funzionamento dei meccanismi di coordinamento di un'*équipe* con risultati non soltanto antieconomici per il servizio sanitario nazionale ma anche antipratici per la stessa efficienza ed efficacia dei trattamenti sanitari, a svantaggio della stessa salute dei pazienti.

Ciò detto, sembra comunque corretto, come fa la nostra giurisprudenza, limitare il dovere di intervento correttivo dell'errore altrui ai soli casi in cui quest'ultimo risulti evidente e non settoriale e, quindi, riconoscibile e risolvibile con le generiche conoscenze di qualunque professionista.

Da tale limitazione si ricava, *a contrario*, il principio secondo cui tale dovere di intervento correttivo non sussiste quando la violazione del collega non abbia le caratteristiche precedentemente indicate; in particolare ove si tratti di un errore in alcun modo riconoscibile o particolarmente settoriale ed individuabile solo da un soggetto dotato di apposita e specifica specializzazione.

Il problema interpretativo che, forse, richiede un "cambio di passo" della nostra giurisprudenza rimane quello della corretta individuazione dei presupposti in presenza dei quali, per il membro dell'*équipe*, nasce quell'obbligo di controllo e vigilanza necessario e prodromico all'esplicazione del dovere di intervento correttivo⁹⁰.

⁹⁰ Condividono le stesse perplessità sugli effetti dell'orientamento della Corte di cassazione anche Piras, Lubinu, 2009, pp. 312, 313. Secondo gli autori, in particolare, "...il problema della cooperazione multidisciplinare dovrebbe risolversi: a) assegnando al capo-*équipe* un ruolo di coordinamento molto pregnante, attraverso direttive, riparto delle competenze e dei doveri il più possibile scevro da incertezze. La violazione di queste "discipline", attraverso il mancato rispetto da parte di ciascun membro del team della propria sfera di competenze previamente delimitata, comporterebbe una responsabilità colposa in base all'esplicito disposto dell'art. 43 c.p. Il capo-*équipe* dovrebbe svolgere le proprie mansioni diligentemente e con la massima perizia nei suoi confronti esigibile; dovrebbe inoltre svolgere un'azione di controllo sull'operato altrui non "assoluta" ma bensì "temperata": guidando un'*équipe* di esperti in settori differenti, non potrebbe che verificare che non commettano atti genericamente colposi, negligenti, imprudenti, imperiti. Ma quando l'apporto professionale di ciascuno travalichi le conoscenze proprie di ogni laureato in medicina e chirurgia, non potrà che aver pieno vigore il principio dell'affidamento sull'altrui professionalità; b) permettendo a ciascun componente dell'*équipe* di occuparsi pienamente delle proprie mansioni, ponendo fiducia sia sull'altrui professionalità sia sulla bontà del controllo effettuato dal capo-*équipe* sull'operato di ciascuno; fermo restando, naturalmente, che il pericolo derivante da eventuale colpa generica di ciascuno, potendo essere rilevato da ogni operatore, dovrà essere segnalato al capo-*équipe* oppure – ma solo nelle situazioni connotate da urgenza – dovrà essere rimosso da chi lo abbia individuato. Anche qui il limite della colpa generica trae giustificazione dal fatto che un livello di conoscenza superiore, che permetta ad ogni membro dell'*équipe* di ovviare a qualunque errore altrui, anche specialistico, non è esigibile, vanificando la stessa ragion d'essere della preventiva divisione dei ruoli e delle competenze". Sottolinea le citate differenze tra dottrina e giurisprudenza nell'interpretazione del principio di affidamento anche Roiati, 2012, pp. 257 ss., il quale nel ricostruire le diverse posizioni che si sono assunte in dottrina

Per quanto riguarda, infine, l'interpretazione di uno dei più importanti limiti all'operatività dell'affidamento consistente nella non invocabilità di tale principio da parte di chi, come abbiamo visto, sia in colpa per avere violato determinate norme precauzionali o per aver omesso determinate condotte doverose e, ciononostante, confidi che gli altri soggetti pongano rimedio alle sue azioni, la nostra giurisprudenza di legittimità sembra invece aver fatto proprie le indicazioni della migliore dottrina.

Anche in tal caso, l'orientamento della Suprema Corte risulta consolidato.

In particolare, in linea con la dottrina maggioritaria, la Corte di Cassazione afferma costantemente che “...in tema di responsabilità medica, con riferimento all'ipotesi di intervento effettuato da un'équipe chirurgica, il principio di affidamento non opera quando colui che si affida sia in colpa per aver violato norme precauzionali o per aver omesso determinate condotte confidando che altri, succedendo nella posizione di garanzia, elimini la violazione o ponga rimedio all'omissione: ne consegue che l'eventuale evento dannoso, derivante anche dall'omissione del successore, avrà due antecedenti causali, non potendo la seconda condotta configurarsi come fatto eccezionale e sopravvenuto, di per sé sufficiente a produrre l'evento”⁹¹.

In conclusione, è necessario chiedersi se sia possibile (ed utile) una codificazione del principio di affidamento⁹².

Si è detto, in particolare, che il principio in parola serve ad individuare e distribuire le responsabilità per colpa tra titolari di obblighi di diligenza di diverso contenuto che possono riferirsi allo svolgimento di attività pericolose o essere la declinazione di posizioni di garanzia gravanti su determinati soggetti.

In tale ambito, si è sottolineato in dottrina, è indifferente la fonte al livello della quale viene operata la diversificazione degli obblighi incombenti in capo ai soggetti chiamati ad interagire, potendo essa discendere tanto dalla legge quanto da un contratto; ciò che conta è che effettivamente vi sia una ripartizione “fra più centri” di diversi compiti diretti a prevenire un medesimo evento lesivo.

sull'orientamento giurisprudenziale in esame afferma che “...per parte della dottrina, la giurisprudenza in tal modo ha finito per sostituire il principio di affidamento con un generalizzato obbligo di controllo e vigilanza sull'operato altrui; per un'altra parte l'indirizzo in esame sostanzierebbe invece il principio di affidamento c.d. relativo e temperato, volto a conciliare le esigenze di tutela della vita e dell'integrità psico-fisica del paziente con il principio della personalità della responsabilità penale”.

⁹¹ In tal senso si veda Cass. Pen., Sez. 4, sentenza n. 18568 del 26/01/2005. Per un commento di questa decisione si veda Iachino, 2006, pp. 398 ss. In senso conforme si vedano anche: Cass. Pen., Sez. 4., n. 8006 del 26/05/1999, così massimata: “In tema di causalità, non può parlarsi di affidamento quando colui che si affida sia in colpa per avere violato determinate norme precauzionali o per avere omesso determinate condotte e, ciononostante, confidi che altri, che gli succede nella stessa posizione di garanzia, elimini la violazione o ponga rimedio alla omissione; sì che ove, anche per l'omissione del successore, si produca l'evento che una certa azione avrebbe dovuto e potuto impedire, l'evento stesso avrà due antecedenti causali, non potendo il secondo configurarsi come fatto eccezionale, sopravvenuto, sufficiente da solo a produrre l'evento. (Fattispecie di omicidio colposo per colpa professionale, in cui la Corte ha giudicato corretto il giudizio di responsabilità di entrambi i medici, che, avendone ciascuno autonomamente la possibilità, in successione temporale, non hanno eliminato la fonte di pericolo - emorragia - evolutasi a causa delle loro omissioni nella morte di un soggetto sottoposto a splenectomia)”; Cass. Pen., Sez. IV, sentenza n. 22614 del 19/02/2008; Cass. Pen., Sez. 4, sentenza n. 27959 del 05/06/2008.

⁹² È necessario sottolineare che il tema di una possibile codificazione del principio di affidamento ha suscitato scarso interesse in dottrina.

Di conseguenza, dipendendo le possibilità di applicazione del principio in analisi “...dall’assetto che viene conferito ai doveri di una pluralità di soggetti operanti in una situazione di rischio, una eventuale codificazione del principio di affidamento nulla toglierebbe e nulla aggiungerebbe allo stesso: ad essere decisivo rimarrebbe pur sempre quello e non questa”⁹³.

A parere di chi scrive, quest’ultima impostazione è da condividere nella misura in cui afferma che una codificazione generale del principio di affidamento, ad esempio all’interno dell’art. 113 c.p., non avrebbe utilità concreta, essendo dirimenti in materia le fonti che definiscono l’ampiezza, il contenuto ed i limiti dei doveri di ciascun soggetto coinvolto nell’azione plurisoggettiva.

Tali fonti, chiaramente, saranno diverse per ciascun tipo di attività collettiva in cui può concretizzarsi il problema di individuare le diverse responsabilità relative alla verifica di fatti colposi.

Di conseguenza una codificazione generale non risolverebbe il problema una volta per tutte dovendosi necessariamente accertare, caso per caso, quali sono i diversi doveri e le diverse responsabilità dei soggetti coinvolti, variando quest’ultime a seconda della tipologia di attività concretamente svolta.

5. Note conclusive

L’indagine condotta ha evidenziato come ad essere decisivo, nella definizione dei limiti di operatività del principio di affidamento, sia l’assetto dei doveri conferiti, all’interno delle varie attività rischiose, ai diversi soggetti coinvolti (per quanto qui interessa, si tratta dei doveri attribuiti ai vari partecipanti all’attività medica plurisoggettiva).

Il legislatore, pertanto, potrebbe intervenire regolando con maggiore chiarezza la distribuzione di obblighi e responsabilità tra i sanitari coinvolti nelle attività in *équipe*.

In particolare, a nostro avviso, non sarebbe fuori luogo un intervento in tal senso del nostro legislatore che stabilisca con chiarezza l’applicabilità – in campo medico – del principio dell’affidamento c.d. temperato in cui la regola dell’assetto dei doveri, come detto, sia quella dell’esonero dall’obbligo di vigilanza sull’operato altrui e della possibilità di fare affidamento sulla professionalità dei colleghi, prevedendo allo stesso tempo delle rigorose eccezioni a tale principio che si mantengano, però, entro limiti che consentano di poterle configurare realmente come tali (ad es. stabilendo che il dovere di intervento correttivo dell’errore del collega insorga solo in presenza di palesi inosservanze altrui – che il professionista medio ha il dovere di rilevare ed emendare – le quali emergano in modo chiaro nel caso concreto e non, al contrario, obbligando i membri dell’*équipe* ad esercitare un preventivo controllo dell’operato altrui, da cui il singolo sanitario, per salvaguardare la reale efficacia dell’affidamento e dello stesso trattamento, deve rimanere esonerato).

⁹³ Mantovani, 1997, p. 450.

La definizione dei presupposti del c.d. dovere di “contro-azione” sarà chiaramente un compito estremamente delicato per il nostro legislatore che dovrà cercare un equilibrato bilanciamento dei vari interessi in gioco, considerando l’importanza della tutela della salute dei pazienti.

In tal senso, sarebbe probabilmente molto più utile valorizzare l’aspetto preventivo (piuttosto che quello repressivo) dei fatti colposi, sensibilizzando ed incentivando la classe medica a sviluppare meccanismi di organizzazione, coordinamento e controllo sempre più moderni ed efficienti all’interno delle *équipes* sanitarie, in modo tale da andare sempre più verso la necessaria configurazione in materia di un sistema basato più sulla colpa in organizzazione che sulla *culpa in vigilando*.

Un possibile strumento volto a raggiungere tale risultato potrebbe essere costituito, nell’ambito dell’attività sanitaria in *équipe*, dalle *checklist*, dei protocolli standardizzati di sala operatoria che fissano alcune basilari regole cautelari di azione volte a procedimentalizzare i controlli tra i sanitari, individuando precise competenze e favorendo il dialogo tra i vari compartecipi al trattamento.

Mediante un proficuo sfruttamento di tali strumenti, infatti, sarebbe possibile favorire un mutamento degli obblighi gravanti sui partecipanti al trattamento plurisoggettivo, che passerebbero da un dovere di controllo “diretto” su tutti i colleghi, inafferrabile e materialmente inesigibile, ad un dovere di controllo “indiretto”, da attuare attraverso la predisposizione e l’attuazione, all’interno delle *équipes*, di un corretto sistema di controlli incrociati.

In tal modo, da un lato si favorirebbe un più efficace funzionamento dell’*équipe*, in considerazione del carattere “relazionale” della colpa in tali contesti plurisoggettivi⁹⁴ in cui l’esito infausto del trattamento dipende non tanto da errori individuali ma da “errori di gruppo” derivanti da un difetto di coordinamento e di comunicazione tra i sanitari; dall’altro si configurerebbe – al posto di una generica *culpa in vigilando*, la cui ampiezza indiscriminata rischia di configurare ipotesi di responsabilità oggettiva in contrasto con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale – una vera e propria colpa in organizzazione a carico, in particolare, del sanitario apicale che, una volta predisposto un efficiente sistema di controlli incrociati andrebbe esente da responsabilità per i fatti colposi dei propri collaboratori, fermo il limite dell’evidenza dell’errore altrui di cui il sovraordinato abbia diretta percezione⁹⁵.

A beneficiare di tale riallocazione delle responsabilità all’interno dell’*équipe* sarebbero, del resto, tutti i sanitari partecipanti all’intervento che, adempiuti i loro obblighi (predefiniti e standardizzati) di controllo secondo le procedure definite dall’apicale, si metterebbero al riparo da qualsiasi addebito⁹⁶.

Tale soluzione sembra, in definitiva, un ragionevole punto di equilibrio tra gli interessi della classe medica e la necessità di tutela della salute del paziente.

⁹⁴ Cornacchia, 2013, pp. 1223, 1224.

⁹⁵ Sul punto v. anche Caputo, 2012, pp. 896 ss.; Massaro, 2013, p. 389.

⁹⁶ Anche in tal caso, ovviamente, fermo restando il limite dell’evidenza dell’errore altrui.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSANDRI A. (1992), *Impresa (Responsabilità penali)*, in *D. disc. pen.*, vol. VI , UTET, Torino, pp. 198 ss.
- BALDUZZI R., PARIS D. (2008), *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giurisprudenza Costituzionale 2008*, pp. 4945 ss.
- BARTOLI R. (2014), *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giurisprudenza Italiana*, UTET, 2014 , Fasc. 11, pp. 2568 ss.
- BELFIORE E. (1986), *Profili penali dell'attività medico-chirurgica in équipe*, in *Archivio Penale*, Aprile/Settembre 1986, n. 9., pp. 295 ss.
- BLAIOTTA R. (2003), *Con una storica sentenza le Sezioni Unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli: un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in *Cass. Penale*, 2003, pp. 1175 ss.
- BLAIOTTA R. (2004), *La causalità nella responsabilità professionale tra teoria e prassi*, Giuffrè, Milano.
- BRAVI S. (2005), *Responsabilità penale e attività medica in équipe*, in *Rivista penale*, 2005, 7-8, pp. 795 ss.
- CACACE S. (2003), *L'omissione del medico ed il rispetto della presunzione d'innocenza nell'accertamento del nesso causale*, in *Danno e responsabilità*, 2003, pp. 195 ss.
- CAPECCHI M. (2003), *Le sezioni unite penali sul messo di causalità omissiva quali riflessi per la responsabilità civile del medico?*, in *La Nuova Giurisprudenza civile commentata*, 2003, pp. 246 ss.
- CAPUTO M. (2012), *Fili di arianna o flauto magico? Linee guida e checklist nel sistema della responsabilità per colpa medica*, in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.*, fasc. 3, 2012, pp. 875 ss.
- CATTANEO G. (1982), *La responsabilità medica nel diritto italiano*, in AA.VV. *La responsabilità medica*, Giuffrè, Milano.
- CORAGGIO C. (2009), *Il Consenso informato: alla ricerca dei principi fondamentali della legislazione statale*, in *Foro it.*, 2009, I, pp. 2890 ss.
- CORNACCHIA L. (2013), *Responsabilità penale da attività sanitaria in équipe*, in *Riv. It. Medicina legale*, 3, 2013, pp. 1219 ss.

- CRESPI A. (1955), *La responsabilità penale nel trattamento medico-chirurgico con esito infausto*, Priulla, Palermo.
- CUPELLI C. (2012), *La responsabilità colposa dello psichiatra tra ingovernabilità del rischio e misura soggettiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, pp. 1104 ss.
- CUPELLI C. (2013), *I limiti di una codificazione terapeutica. Linee guida, buone pratiche e colpa grave al vaglio della Cassazione*, in *Cassazione penale*, 2013, fascicolo 9, sezione 2, pp. 2984 ss.
- DEBERNARDI G. (2013), *Sulla rilevanza delle "linee guida" nella valutazione della colpa medica*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2013, fascicolo 4, pp. 930 ss.
- DEIDDA B. (2000), *Responsabilità colposa e organizzazioni complesse: l'individuazione dei responsabili penali tra delega di funzioni e principio di affidamento*, in *La responsabilità per colpa in diritto penale: Atti dell'incontro di studio del C.S.M.*, Frascati, 2000
- DI LANDRO A. R. (2005), *Vecchie e nuove linee ricostruttive in tema di responsabilità penale nel lavoro medico d'équipe*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2005, pp. 231 ss.
- DI MARTINO A. (2003), *Il nesso causale attivato da condotte omissive tra probabilità, certezza e accertamento*, in *Diritto penale e processo*, 2003, pp. 50 ss.
- DI SALVO E. (2003), *Nesso di causalità e giudizio controfattuale*, in *Cass. Penale*, 2003, pp. 3798 ss.
- FACCI G. (2006), *Il rifiuto del trattamento sanitario: validità e limiti*, in *Contr. e Impr.*, 2006, pp. 1671 ss.
- FINESCHI V., FRATI PP., POMARA C. (2001), *I principi dell'autonomia vincolata, dell'autonomia limitata e dell'affidamento nella definizione della responsabilità medica: il ruolo del capo-équipe e dell'assistente (anche in formazione) alla luce della recente giurisprudenza*, in *Riv. It. Medicina Legale*, 2001, fascicolo 2, pp. 261 ss.
- FUCCI S. (2000), *Rilevanza giuridica del rifiuto delle cure da parte del paziente*, in *"Bioetica"*, 2000, pag. 123 ss.
- GARGANI A. (2004), *Sulla successione nella posizione giuridica di garanzia*, in *Studium Iuris*, 2004, pp. 909 ss.
- GIANNINI G. (1992), *La questione del nesso causale, la suprema corte e la strana regola del ciò che accade nel minor numero dei casi*, in *Resp. Civile e Previdenza* 1992, pp. 361 ss.
- GIZZI L. (2006), *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità medica in équipe*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, 6, pp. 753 ss.
- GRIMALDI M. (2006), *L'attività medico-chirurgica in équipe: profili di rilievo penale*, in *Diritto & Formazione*, 2, 2006, pp. 232 ss.

- MACCHIARELLI L., FEOLA T. (1995), *Medicina legale*, Edizioni Minerva Medica, Torino.
- MANTOVANI M. (1997), *Alcune puntualizzazioni sul principio di affidamento*, in *Riv. It. Dir. e proc. pen.*, fascicolo 3, 1997, pp. 1053 ss.
- MANTOVANI M. (1997), *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Giuffrè, Milano.
- MANTOVANI M. (1999), *Sui limiti del principio di affidamento*, in *Ind. Pen.*, 1999, pp. 1195 ss.
- MARZOT S., NEGRI F. (2013), *Il direttore medico di presidio ospedaliero: attribuzioni e competenze, il regime di responsabilità*, in *Ragiusan*, 2013, pp. 316 ss.
- MASSA T. (2002), *Le sezioni unite davanti a "nuvole ed orologi": osservazioni sparse sul principio di causalità*, in *Cass. Penale*, 2002, pp. 3643 ss.
- MASSARO A. (2011), *Principio di affidamento e "obbligo di vigilanza" sull'operato altrui: riflessioni in materia di attività medico-chirurgica in équipe*, in *Cass. Pen.*, 2011, fascicolo 11, pp. 3855 ss.
- MASSARO A. (2013), *La responsabilità colposa per omesso impedimento di un fatto illecito altrui*, Jovene, Napoli.
- MATTHEUDAKIS M.L. (2010), *Successione di garanti e principio di affidamento nella responsabilità medica*, in *Cass. pen.*, 2010, fascicolo 4, pp. 1478 ss.
- MIGLIO M., FERRI F. (2015), *Trattamento medico plurisoggettivo diacronico e profili di relazionalità dell'elemento colposo*, in *Rivista penale*, 2015, fascicolo 5, pp. 480 ss.
- MORANA D. (2008), *A proposito del fondamento costituzionale per il "consenso informato" ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, VI, pp. 4970 ss.
- MORANA D. (2015), *La salute come diritto costituzionale*, G. Giappichelli Editore, Torino.
- NORDIO C. (2006), *Stretta pericolosa sull'équipe medica*, in *Diritto e Giustizia*, 2006, 43, pp. 74 ss.
- PAGLIARO A. (1992), *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 1992, pp. 781 ss.
- PALAZZO F. (2010), *Causalità e colpa nella responsabilità medica : categorie dogmatiche ed evoluzione sociale*, in *Cass. Pen.*, 2010, pp. 1231 ss.
- PALMA A. (2009), *La divisione del lavoro in ambito sanitario tra principio di affidamento e dovere di controllo*, in *Criminalia*, 2009, pp. 592 ss.

- PASCUCCI L. (2014), *Autodeterminazione terapeutica ed esigibilità delle cure*, in AA. VV., *L'erogazione delle prestazioni mediche tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, M. SESTA (a cura di), Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna.
- PAVESI F. (2009), *Sul principio di affidamento nel trattamento medico-chirurgico*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2009, IV, pp. 948 ss.
- PIANEZZI D. (2011), *La sentenza Franzese e la sua applicazione giurisprudenziale negli anni 2002 – 2010*, Tesi di dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi Produttivi, Università degli Studi di Sassari, 2011, in eprints.uniss.it/4956
- PIETROPOLLI M. (2011), *I principi costituzionali in materia penale*, in AA.VV. *Principi Costituzionali*, L. MEZZETTI (a cura di), Giappichelli, Torino, 2011.
- PIRAS P., LUBINU G.P. (2009), *L'attività medica plurisoggettiva fra affidamento e controllo reciproco*, in AA.VV. *Medicina e diritto penale* di CANESTRARI S., GIUNTA F., GUERRINI R., PADOVANI T. (a cura di), ETS, Pisa, 2009.
- RIONDATO S., BELVEDERE A. (2011), *Le responsabilità in medicina*, Giuffrè Milano.
- RISICATO L. (2013), *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, G. Giappichelli Editore, Torino.
- RISICATO L. (2014), *Linee guida e colpa "non lieve" del medico. Il caso delle attività di équipe* in AA.VV., *La colpa medica "non lieve" dopo la legge Balduzzi*, di L. RISICATO (a cura di) in *Giurisprudenza Italiana*, 2014, fascicolo 8-9, pp. 2065 ss.
- ROIATI A. (2012), *Medicina difensiva e colpa professionale medica in diritto penale: tra teoria e prassi giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano.
- SALERNO A. (2014), *Responsabilità medica in équipe: cooperazione colposa, posizione di garanzia degli organi apicali e principio di auto-responsabilità dei singoli cooperanti*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2014, fascicolo 2, pp. 593 ss.
- SANTOSUOSSO A. (1996), *Rifiuto di terapie su paziente non capace: quale il ruolo dei familiari?*, nota a Trib. Messina, ufficio G.I.P., 26 luglio 1995, in *Dir Pen. e Proc.*, 1996, pp. 206 ss.
- SINI F. (1986), *In tema di rapporto di causalità tra condotta medico- chirurgica ed evento infausto*, in *Giust. Pen.* 1986, pp. 8 ss.
- STELLA F. (2000), *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Giuffrè, Milano.
- STELLA F. (2006), *Il contesto nella spiegazione causale*, in AA.VV., *Scienza e causalità*, di C. DE MAGLIE, S. SEMINARA (a cura di), Cedam, Padova, 2006.

TARUFFO M. (2006), *La prova del nesso causale* in AA.VV., *Scienza e causalità*, di C. DE MAGLIE, S. SEMINARA (a cura di), Cedam, Padova.

VALLINI A. (2001), *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario diacronicamente plurisoggettivo*, in *Diritto penale e processo*, n. 4, 2001, pp. 469 ss.

VALLINI A. (2003), *Il valore del rifiuto delle cure non confermabile dal paziente alla luce della Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina*, in *Dir. Pubbl.*, 2003, pp. 185 ss.

VALLINI A. (2014), *L'art. 3, 1° comma, della legge Balduzzi: reazioni, applicazioni, interpretazioni*, in AA.VV., *La colpa medica "non lieve" dopo la legge Balduzzi*, di L. RISICATO (a cura di) in *Giurisprudenza Italiana*, 2014, fascicolo 8-9, pp. 2065 ss.

VIGANO' F. (2012), *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza francese : Relazione all'incontro dibattito svoltosi presso la Corte di Cassazione il 28 novembre 2012*, in *penalecontemporaneo.it*.